Die Identität eines Staates nach der Staatsumwälzung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der schlesischen
Friedrich-Wilhelm-Universität
zu Breslau

Vorgelegt von

KARL-FERDINAND REUSS
aus Berlin-Zehlendorf

Buchdruckerei J. Särchen, Baruth/Mark-Berlin
1933

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Helfritz.

Correferent: Prof. Dr. Nagler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit

Inhalt.

Seite

§ 1: **Einleitung.**

Die Identitätsfrage — Identität und Continuität — Identität im Verfassungsrecht — Geschichtliches — Identität des „Staates"? 1—3

§ 2: **Staat.**

Der Staat als Rechtsbegriff — Die Elemente des Staatsbegriffes — Gebiet, Volk, Gewalt — Der Staat als juristische Person — Die Organlehre — Die Staatsgewalt —Veränderungen der Verfassung — Evolution — Staatsstreich — Putsch — Revolution 4—8

§ 3: **Revolution.**

Revolution als „Rechtsbruch" — Das Recht „zur Revolution" — Wolzendorffs Widerstandslehre und ihre geschichtliche Entwicklung — Die Revolution kein Rechtsbegriff, sondern ein Faktum — Das Recht „aus der Revolution" — Für und wider die Legitimität der Staatsgewalt — Die normative Kraft des Faktischen im Staatsrecht. 8—15

§ 4: **Identität.**

Die Fragestellung: Identität nach revolutionärer Verfassungsänderung — Gegner der Identität (Giese, Kahl, Nawiasky, Stier-Somlo, Waldecker, Schelcher, Wittmayer) — Kritik: Staatsgewalt ist nicht = Staatsform, Verfassung, Rechtsordnung — Subjekt der Staatsgewalt ist nicht = Organ der Staatsgewalt — Hilfskonstruktionen (Rezeption, Staatensuccession, völkerrechtliches Anerkennungsverfahren) — Verhältnis von Staats- und Völkerrecht — Kelsens Lehre von der Priorität des Völkerrechts — Die Macht der Tatsachen im Staats- und Völkerrecht Die herrschende Meinung zur Identitätsfrage — Der Volkswille ist maßgebend (Anschütz, Schönfeld, Triepel, Weigelin, Wolgast) — Andere Begründungen (geschichtliche Entwicklung, Jellineks Verbandstheorie, Zwang durch das Völkerrecht / Kelsen-Hatschek /) — Zusammenfassung. 15—28

§ 5: **Deutschland.**

Rechtliche Bedeutung der letzten Revolution — War das alte Reich ein Staat? — Veränderungen an Land und Leuten durch die Revolution — Was wurde aus der Staatsgewalt? — Subjekt und Organe der Staatsgewalt des Kaiserreichs — Bestand ein rechtlicher Hiatus? — Subjekt und Organe der Staatsgewalt der Republik — Verhältnis von Reich zu Gliedstaaten — Bundesstaat oder Einheitsstaat? — Die provisorische Regierung (Arbeiter- und Soldatenräte, Vollzugsausschuß, Rat der Volksbeauftragten) — Der Rechtscharakter ihrer Verordnungen — Rechts- und Ordnungsnormen — Die Stellung von Schrifttum, Rechtsprechung, Öffentlichkeit, Völkerrecht — Die Nationalversammlung von 1919 — Die Reichsverfassung von 1919 — Zusammenfassung: Kaiserreich und Republik sind identisch. 28—43

§ 6: **Rußland.**

Einleitung: Fragestellung. — Die absolute Monarchie bis zum Jahre 1917 — Die (zweite) russische Revolution im März 1917 — Vom Einheitsstaat nach Machtergreifung durch die Sowjets zum Staatenbund — Vom Staatenbund zum Bundesstaat. — Ist die UdSSR. mit dem Zarenreich identisch? — Gebiet und Bevölkerung statistisch nicht ausschlaggebend verändert — Das Subjekt der Staatsgewalt früher und jetzt — Keine Identität — Rußlands Stellung zur Identitätsfrage. 43—50

Literatur-Verzeichnis

Ablaß, in den Protokollen zur Nationalversammlung, Pl., S. 1212.
Adamovich: Grundriß des österreichischen Staatsrechts, Wien, 1927.
Ahrens: Naturrecht, Braunschweig, 1846.
Alexejew: Die Entwicklung des russischen Staates in den Jahren 1923—1925, in Jahrb. d. öff. R., 1926.
Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, 10. Aufl., 1929.
ders.: Drei Leitgedanken der Weimarer Verfassung, 1923.
Aristoteles: Politik, übersetzt v. Rolfes, 3. Aufl., Leipzig, 1922.
Beling: Revolution und Recht, Augsburg, 1923.
Beyerle: Die Verfassung des Deutschen Reiches, München, 1919.
derselbe, in den Protokollen, S. 25.
Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, Gotha, 1877.
Bilfinger: Der Einfluß des einzelstaatlichen Willens auf die Bildung des Reichswillens, Tübingen, 1923.
Binder: Philosophie des Rechts, Berlin, 1925.
von Bismarck: Gedanken und Erinnerungen, Bd. I, Stuttgart, 1898.
Bühler: Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, Leipzig u. Berlin, 1922.
Dahn: Die Vernunft im Recht, Berlin, 1879.
Dohna, Graf zu: Die Revolution als Rechtsbruch und Rechtsschöpfung, Heidelberg, 1923.
Finger: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches der Verfassung vom 11. August 1919, Stuttgart, 1923.
Fleischmann: Deutsches Verfassungserbgut von Reich zu Reich (Hallesche Universitätsrede, 1928).
Freytagh-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München, 1924.
ders.: Die Entwicklung d. Bolschewismus in seiner Gesetzgebung, Halle 1921
ders.: Die Gesetzgebung der russischen Revolution, Halle, 1920.
Friters: Revolution und Notstandsrecht, Berlin, 1919.
Gebhardt: Eine Skizze der Verfassung der UdSSR., in Richters russische Monographien, Berlin, 1925.
v. Gierke: Das Wesen der menschlichen Verbände, Berlin, 1902.
ders.: Deutsches Privatrecht, 1895.
ders.: Grundbegriffe des Staatsrechts, Tübingen, 1915.
Giese: Reichsverfassung, Berlin, 1919.
ders.: Deutsches Staatsrecht, Berlin, 1930.
ders.: in Archiv für öff. Recht 42 (Besprech. v. Wenzels Jur. Grundprobl.)
Gorkij: Ein Jahr russische Revolution, in Südd. Monatshefte, Okt. 1918.
Grotius: de jure pacis ac belli.
Günther: Begriff und Bedeutung der Gebietshoheit, Heidelberg, 1899.
Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, Berlin, 1922.

Helfritz: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Berlin, 1928.
ders.: Vertretung der Städte und Landgemeinden, Berlin, 1916.
Hellingrath: Der Sowjetstaat, München, 1930.
Henrich: Theorie des Staatsgebietes, Wien—Leipzig, 1922.
Herrfahrdt: Revolutionsrecht und Rechtswissenschaft, Greifswald, 1930.
Hershey: The essentials of international Public Law, New York, 1923.
Hubrich: Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, Greifswald, 1921.
Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin, 1922.
ders.: System der subjektiv öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1919.
ders.: Revolution und Rechtswissenschaft, Jahrb. f. öffentl. Recht (1920).
Jhering: Der Zweck im Recht, 6.—8. Aufl., Leipzig, 1923.
Juristische Wochenschrift, 1918, 1919.
Kahl: Die drei Reiche, in Festschrift für Liebmann, 1920.
ders.: in den Protokollen zur Nationalversammlung, S. 323, 491, 493.
Kelsen: Der soziologische u. der juristische Staatsbegriff, Tübingen, 1922.
ders.: Das Problem der Souveränität und der Theorie des Völkerrechts, Tübingen, 1920.
ders.: Österreichisches Staatsrecht, Tübingen, 1923.
Kerenski: Kerenskis own story of the Russian revolution, London, 1927.
Koellreutter: Besprechung von Triepels Staatsrecht und Politik in Arch. öff. R., N. F. 12 (1927).
Kulischer: Das Wesen des Sowjetstaates, Berlin, 1921.
Laband: Deutsches Reichsstaatsrecht, 5. Aufl., Tübingen, 1909.
Langhans: Vom Absolutismus zum Rätefreistaat, Leipzig, 1925.
Lenin: Staat und Revolution, Berlin, 1929.
Lenz: Die Revolution in der allgemeinen Staatsrechtslehre, Hamburg, 1920.
Maedler: Sowjetrußland und das Völkerrecht (noch nicht veröffentlicht).
Maklezow: in „Das Recht Sowjetrußlands", Tübingen, 1925.
v. Martens: Völkerrecht, Berlin, 1883.
Mayer, Otto: in Archiv für öffentliches Recht, 39.
Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1878, Bespr. von Stier-Somlo, Verfassungsurkunde.
Mitteis: Wege zu deutscher Staatsgesinnung, 1926.
Nawiasky: Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen, 1920.
ders.: Bayerisches Verfassungsrecht, München, 1923.
Peiser: Begriff und Wesen der Gebietshoheit, Greifswald, 1919.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, Berlin, 1928.
Preuß: Reich und Länder, Berlin, 1928.
ders.: in den Protokollen der Nationalversammlung, S. 24, 1211.
Rauschenberger: Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsreich und Revolution.
Sander: Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung, in österreich. Zeitschrift für öffentliches Recht, 1919.
Schelcher: Der Rechtscharakter des Deutschen Reiches, in Fischers Zeitschrift für die Praxis u. Gesetzgebung der Verwaltung, Bd. 55.
Schmidt, R.: Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig, 1923.
Schmitt, C.: Verfassungslehre, München, 1928.
Schönborn: Staatensuccessionen, in Stier-Somlos Handbuch des Völkerrechts.

Schönfeld: Die Revolution als Rechtsproblem, in Arch. f. öff. R. 12 (N.F.).
Schulz: Das Recht zur Revolution, in Festschr. für E. Brandenburg, 1918.
Schüßler: Das Verfassungsproblem im Habsburger Reich, Berlin, 1918.
Smilg, B.: Von Kerenski zu Lenin, Wien, 1929.
Spengler: Der Staat, Sonderdruck aus „Der Untergang des Abendlandes", 2. Bd., München, 1925.
Stahl: Was ist Revolution, Berlin, 1852.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung 1919 (Sten.), Bd. 326—27.
Stier-Somlo: Reichsstaatsrecht, Berlin, 1927.
ders.: Die Verfassungsurkunde der vereinigten Staaten von Deutschland, Tübingen, 1919.
ders.: Rechtsstaat und Demokratie i. neuen Österreich, Innsbruck, 1931.
Süddeutsche Monatshefte, Januar 1919: Bolschewismus.
Suermann: Die Revolutionstheorien, Göttingen, 1928.
Timaschew: Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts, Bensheimer, 1925.
Triepel: in Schmollers Jahrbuch 43, Die Entwürfe zur neuen Reichsverfassung.
Trotzki: Von der Oktoberrevolution bis zum Brester Friedensvertrag, Bern, 1918.
Verdroß: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien und Berlin, 1926.
Waldecker: Abgeltung von Ansprüchen an das Reich, Tübingen, 1921.
ders.: Deutsches Verfassungsrecht, Breslau, 1926.
ders.: Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1927.
ders.: Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. Nov. 1920, 1. u. 2. Aufl., Berlin, 1928.
Weigelin: Die Neubildung von Recht durch inneren Umsturz, in Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 15.
Wenzel: Juristische Grundprobleme, Berlin, 1920.
Wieser: Österreichs Ende, Berlin, 1919.
Winkler: Statistisches Handbuch der europ. Nationalitäten, Wien, 1931.
ders.: Statistisches Jahrbuch f. d. Republik Österreich, 11. Jg.,Wien, 1930.
ders.: Statistisches Jahrbuch f. d. Republik Österreich, 11. Jg.,Wien, 1930.
Wittmayer: Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen, 1922.
Wolgast: in Arch. öff. R., N.F. 7, Bespr. v. Festschrift für Liebmann.
Wolzendorff: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau, 1916.
Zaitzeff: Die Verfassungsentwicklung in Rußland seit dem Sturz des Zarentums in Jahrbuch 2 öff. R., 1922.
Zorn: in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1919.
ders.: Vom alten zum neuen Reich. Berlin, 1927.

§ 1.

Einleitung.

Die Identitätsfrage — Identität und Continuität — Identität im Verfassungsrecht — Geschichtliches — Identität des „Staates"?

Wenn, wie Carl Schmitt[1]) es ausdrückt, die Frage nach der Identität eines Staates nach der Revolution eine der umstrittensten des Verfassungsrechtes ist, so verdankt sie das Interesse, das sie in der Staats- und Völkerrechtswissenschaft der letzten 13 Jahre hervorgerufen hat, dem Weltkrieg. Durch ihn wurden, wie in fast jeder Beziehung, so besonders staatsrechtlich bei den unterlegenen Staaten Umwälzungen größten Stils hervorgerufen. Die Identitätsfrage stand in erster Linie deshalb im Vordergrund der Aufmerksamkeit aller am Kriege beteiligten Völker, weil für den Fall einer Nichtidentität eines Staates die Möglichkeit erwuchs, Verpflichtungen des alten Staates abzulehnen.

Die Staatsrechtswissenschaft aller Länder hat zu dieser Frage Stellung genommen. Unter Identität eines Staates versteht man allgemein die Gleichheit und Unberührtheit des Subjektes eines Staates nach einer Staatsumwälzung. Rein sprachlich wird von verschiedenen Autoren ein Unterschied zwischen Identität und Continuität gemacht. So will Giese[2]) im Falle Deutschland zwar „Continuität, d. h. Zusammenhang im Sinne einer Staatensukzession", nicht aber „Identität, d. h. Gleichheit beider Staatspersonen" annehmen. Hiergegen ist zu sagen, daß Continuität nicht „Zusammenhang im Sinne einer Staatsrechtsnachfolge" bedeuten kann. Der erste Begriff ist stark dehnbar; man kann sehr verschiedener Ansicht sein, wann ein Zusammenhang beider Reiche noch gewahrt ist. Ebenso ist der völkerrechtliche Begriff der „Staatensukzession" insofern nicht glücklich, als Staatensukzessionen nicht immer eine volle Rechtsnachfolge, der des Erben vergleichbar, darstellen, sondern fast stets durch die verschiedenen Verhältnisse modifiziert und somit als „terminus technicus" vieldeutig sind.[3]) Eine Notwendigkeit, Identität und Continuität zu unterscheiden, liegt nicht vor. Wenn der Staat derselbe (is) geblieben ist, so kann er das nur, wenn er dauernd (continuus) derselbe geblieben ist. Die Continuität ist also eher die Voraussetzung der Identität; jene bezeichnet die Entwicklung, diese das Endprodukt, das Faktum. Andererseits ist der Staat während der fortlaufenden Continuität in jedem Augenblick identisch. Man wird also sprachlich beide Ausdrücke nebeneinander anwenden dürfen. Sie sehen nur denselben Begriff von verschiedenen Blickpunkten aus. Deshalb hat es auch seine Vorzüge, je nach der Betrachtungsweise, von Continuität und Identität zu sprechen. Das darf aber keineswegs dazu führen, in die Begriffe mehr

1) a. a. O., S. 96.
2) Giese, a. a. O., D.St.R., S. 6; vgl. auch Wittmayer S. 7.
3) Ähnliche Unterschiede machen auch Kahl, Drei Reiche S. 82 und Wittmayer, a. a. O., S. 7 ff.

hineinzulegen, als sie bedeuten, und sie schließlich streng voneinander zu scheiden. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird also kein begrifflicher Unterschied gemacht werden.

Die Frage nach der Identität eines Staates nach der Staatsumwälzung ist eine so elementare, — denn sie ist ja nur die Übertragung des jedermann geläufigen Verhältnisses von Gläubiger und Schuldner ins Große und Allgemeine, an welchem wiederum der Einzelne ein starkes Interesse hat —, daß sie zu allen Zeiten von der Staatsrechtswissenschaft gestellt worden ist.

Schon Aristoteles erwähnt sie in seiner Politik.[4]) Er stellt die Frage, „ob ein Staat solange als derselbe gelten müsse, als das Geschlecht seiner Einwohner dasselbe bleibe, wenn auch immer welche sterben und andere geboren würden, wie ja auch Flüsse und Quellen als dieselben bezeichnet zu werden pflegen, wenn auch eine Wassermenge zufließt und eine andere abfließt, oder ob man vielmehr sagen solle, die Menschen seien zwar aus diesem Grunde dieselben, der Staat aber könne ein anderer sein". Er hält das letztere für richtig. Denn wenn der Staat eingestandenermaßen eine Gemeinschaft sei, und zwar eine Gemeinschaft von Staatsbürgern, „so könne, wie es scheint, wenn die Verfassung der Art nach eine andere werde und die Verfassung verschieden sei, auch der Staat nicht mehr derselbe bleiben. Daher müsse man bei der Frage nach der Identität eines Staates vor allem auf die Verfassung sehen". Der praktischen Konsequenz weicht er aus mit der Behauptung, ob der Staat, wenn ein Verfassungswechsel in ihm eingetreten sei, seine Verbindlichkeiten gerechterweise annullieren könne oder nicht, sei eine andere Frage.

Hatschek[5]) erklärt die Tatsache, daß Aristoteles so großes Gewicht auf die Verfassung lege und nicht entscheidend ins Auge fasse, ob der Staat in seinen wichtigsten Bestandteilen: Gebiet und Bevölkerung, ein anderer geworden sei, damit, daß die griechische Staatstheorie auf das territoriale Element im Begriffe des Stadtstaates (der πόλις) gar kein Gewicht gelegt habe. Zweifellos ist die aristotelische Auffassung aus ihrer Zeit heraus, da die Struktur der Gemeinwesen im wesentlichen auf der Verfassung beruhte, verständlich und nicht ungerechtfertigt. Irgend welchen Widerspruch scheint sie im Altertum nicht gefunden zu haben.

Denn es fehlen uns aus der Folgezeit weitere Nachrichten. Erst Hugo Grotius[6]) beschäftigt sich ausführlich mit der Identitätsfrage. Er, der „Vater des modernen Korporationsbegriffes in seiner Anwendung auf den Staat"[7]) legt den Hauptwert darauf, ob der Staat in bezug auf Gebiet und Bevölkerung derselbe geblieben ist, ein Standpunkt, der einen für die damalige Zeit überragenden Weitblick verrät, arbeitet doch auch heute noch die Wissenschaft mit diesen Argumenten. „Körperlich geht ein Volk unter, wenn die Teile verschwinden, ohne welche ein Körper nicht bestehen kann, oder wenn das richtige Verhältnis des Körpers aufhört. (Unter den ersten Fall ge-

4) III, 3.
5) a. a. O., S. 11/12.
6) a. a. O., II, 9.
7) Hatschek, a. a. O., S. 11/12.

hören z. B. die Völker, welche das Meer verschlungen hat.) . . . Das richtige Verhältnis des Körpers verschwindet, wenn die Bürger die Gemeinschaft entweder freiwillig wegen Pest und Aufruhr trennen oder wenn sie mit Gewalt voneinander getrennt werden . . . . Die Form geht unter, wenn die volle oder vollkommene Rechtsgemeinschaft aufgehoben wird (z. B. durch Versklavung eines ganzen Stammes). . . . Wenn aber ein Volk wegen Hungersnot oder anderer Übel seinen Wohnsitz freiwillig verläßt, so bleibt es, solange die erwähnte Form des Volkes sich erhält, ein Volk."

Sehr interessant ist in diesem Zusammenhange, daß Grotius neben diesem Untergange des Körpers noch eine andere Eigenschaft des Volkes für so wesentlich hält, daß ihr Untergang auch der des Volkes ist. Er nimmt das aristotelische Bild des Flusses auf, der denselben Namen behält, obwohl das Wasser immer wieder abfließt und neues hinzukommt. „Aber nicht nur der leere Name bleibt, sondern auch jene Haltung, welche Conon als „die den Körper verbindende Haltung" und Philo als den „geistigen Halt" bezeichnen. Im Lateinischen nennt man es den „spiritus". So gilt also ein Volk nach Alphenus und nach Plutarchs Schrift über die späte Rache der Gottheit heute als dasselbe wie vor 100 Jahren, wenn auch niemand mehr aus jener Zeit lebt, solange jene Gemeinschaft, welche das Volk ausmacht und es gegenseitig verbindet, die Einheit bewahrt." Schon damals erkannte man also den Einfluß des Volksgeistes, des Volkswillens auf den Begriff „Staat", eine Einstellung, deren unveränderte Gültigkeit noch zu zeigen sein wird.

In den folgenden Jahrhunderten verlor die Identitätsfrage an Interesse, bis im 19. Jahrhundert der Franzose Lamartine den Nachweis zu erbringen versuchte, daß die zweite Republik kraft Wechsels der Staatsform von den auf ihr aus früherer Zeit ruhenden internationalen Verpflichtungen frei sei, ein Unterfangen, das von den übrigen Mächten mit Recht als völkerrechtswidrig zurückgewiesen wurde.[8])

Erst der Weltkrieg gab Anlaß, die Frage wieder aufzurollen, wann ein Staat identisch sei und wann nicht. Die großen Ereignisse der Geschichte verlangten eine juristische Erklärung und Grundlage. Und wenn auch die geschichtliche Entwicklung sich in Bahnen bewegte, deren Richtung durch juristische Grundsätze nicht immer bestimmt war, so war es nachträglich um so notwendiger, das Rechtssystem dem Tatsächlichen weitmöglichst anzugleichen, wollte man nicht sich durch theoretisch zwar richtige, in Wahrheit aber ungangbare Konstruktionen um den Kredit in der Praxis bringen.

Wie schon erwähnt, kann man die Frage nach der Identität des „Staates" nicht unmittelbar beantworten. Der Begriff Staat ist kein einheitlicher. Er setzt sich aus mehreren Bestandteilen zusammen und über diese Teile bestehen wieder die mannigfaltigsten Theorien. Es muß deshalb der Begriff „Staat" als die Basis für die Vorgänge, deren rechtliche Natur wir im Folgenden zu prüfen haben, untersucht werden. Erst dann können wir ihn in Beziehung mit der Identitätsfrage setzen.

8) So Jellinek (System) unter Verweisung auf F. v. Martens, VR. I, 234; desgl. Allgem. Staatslehre, S. 344/45.

§ 2: Staat.

Der Staat als Rechtsbegriff — Die Elemente des Staatsbegriffes — Gebiet, Volk, Gewalt — Der Staat als juristische Person — Die Organlehre — Die Staatsgewalt — Veränderungen der Verfassung — Evolution — Staatsstreich — Putsch — Revolution.

Die Grundlagen oder Elemente des Staatsbegriffes sind Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt.

Das Staatsvolk ist das Volk juristisch betrachtet, es umfaßt die durch die staatliche Organisation erfaßten Menschen eines bestimmten Gebietes. Dem Volk als dem rein tatsächlichen Element des Staates, ohne das ein Staat am allerwenigsten denkbar erscheint, kommt in unserem Zusammenhange die im Verhältnis geringste Bedeutung zu.

Nicht anders steht es mit dem Staatsgebiet. Das Vorhandensein eines Gebietes, auf dem Menschen in einem Verbande leben können, ist so elementar mit der Vorstellung des Staatsbegriffes verbunden, daß nach seinem Verschwinden der Staat aufgelöst, ohne ihn überhaupt nie ein Staat vorhanden gewesen sein muß. Dieser Vorstellung entspringt die heute herrschend gewordene Theorie, die den Staat als Gebietskörperschaft bezeichnet. Während nach der mittelalterlichen Patrimonialtheorie das Gebiet als Eigentum des Landesherrn galt, entstand mit der Sonderung des öffentlichen Rechts vom privaten die Auffassung, daß das Gebiet das Objekt der staatlichen Herrschaft sei. Das kann heute natürlich nur noch im Hinblick auf den Fiskus zutreffen, da das Privateigentum an Grund und Boden kein unmittelbares Objekt der Staatsgewalt ist. „Die Bedeutung des Staatsgebietes ist vielmehr die des Raumes, innerhalb dessen die Staatsgewalt ausgeübt wird".[9])

Damit kommen wir zum dritten Element des Staatsbegriffes: Der Staatsgewalt. Ihr kommt im Rahmen unserer Untersuchung die größte Bedeutung zu. Sie setzt erst die beiden tatsächlichen Elemente des Staatsbegriffs in eine Beziehung zueinander, kraft deren ein Staat entstehen kann. In ihr verkörpert sich der Staat als lebender Organismus, tritt er dem Einzelnen als solcher entgegen.[10])

Diese fundamentale Dreiteilung des Staatsbegriffes ist unbestritten.[11]) Sie konnte an dieser Stelle daher in kürzester Form dargestellt werden, mußte aber zur Erwähnung kommen, da sie für unsere Untersuchung die Grundlage bildet.

Während es sich bei Volk und Gebiet um körperliche, unschwer bestimmbare Gebilde handelt, konzentriert sich die Schwierigkeit bei der Frage nach dem Staat als solchem in der Auffassung der Staatsgewalt. Wie wir schon angedeutet haben, handelt es sich hier um etwas Gedachtes, nicht Reales, dessen Betrachtung der Verschieden-

9) Helfritz, Allgem. Staatsl., S. 32.

10) Daß es nicht der Staat selber ist, der den Einzelnen seine Macht fühlen läßt, sondern es wiederum Menschen sind, durch welche der Wille des Staates gebildet und ausgeführt wird, werden wir noch unten in seiner staatsrechtlichen Auswirkung zu kennzeichnen haben.

11) Neuerdings wird sie von Sowjet-Rußland abgelehnt, vgl. § 6 d. Arbeit.

heit menschlichen Denkens entsprechend außerordentlich mannigfaltige Meinungen hervorgebracht hat.

So hat es zu jeder Zeit Theorien gegeben, die sich mit der juristischen Erklärung des Staates, der ja in der Staatsgewalt seinen konkretesten Ausdruck findet, beschäftigten. Es sollen, da wir diesen Abschnitt, wie erwähnt, nur als Unterbau für die Frage der Identität der unbestritten herrschenden allgemeinen Staatslehre entnehmen, nur die hervorragendsten Theorien der neueren Zeit kurz erwähnt werden.[12]) Man geht bei der rechtlichen Betrachtung des Staates in erster Linie aus von seiner Eigenschaft, als Rechtssubjekt Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Da man in der älteren unter romanistischem Einflusse stehenden Zeit von der Vorstellung nicht abgehen zu können glaubte, daß das Subjekt von Rechten und Pflichten nur der Mensch selbst sein könne, man andererseits die tatsächliche Erfahrung machte, daß es nicht physisch vorhandene Rechtssubjekte gab, die aus einer Mehrheit von natürlichen Personen gebildet wurden, gelangte man zu einer Fiktion oder Abstraktion (Savigny), einer Rechtspersönlichkeit, die außerhalb der Personeneinheit stand. Eine andere Auffassung sah als Träger der Vereinigung einer Personenmehrheit den Zweck (Brinz, Demelius) dieser Verbindung an. Zu erwähnen wäre schließlich noch die Theorie des „künstlichen Mechanismus" (Jhering), die schon Anklänge an die gleich zu behandelnde Organlehre aufzeigt.

Jene Theorien wurden aber verdrängt durch die heute herrschende Theorie der realen Verbandsperson. „Diese auf deutschrechtlicher Grundlage (Beseler, Gierke) beruhende Auffassung bricht mit dem Satze, daß der Einzelmensch allein denkbares Subjekt der Rechte sei. Vielmehr kann nach ihr alles Rechtssubjekt sein, was von der Rechtsordnung hierzu für fähig erklärt wird. Hiernach ist bei einer aus Einzelpersonen bestehenden Verbandsperson Träger der Rechte und Verbindlichkeiten die Gesamtheit der Mitglieder, also nicht eine fingierte oder abstrahierte Rechtsperson, sondern eine Realität, die wirklich vorhandenen Menschen".[13])

Die reale Verbandsperson ist also gleich der Summe ihrer Mitglieder. Staatsrechtlich gesehen ist somit der Staat und die von ihm umfaßte Summe seiner Mitglieder, das Volk, nichts voneinander Verschiedenes. Daraus folgt, daß Staat und Volk als Rechtspersönlichkeit miteinander identisch sind. Daher ist auch die staatliche Willensbildung und Willensbetätigung, m. a. W. die Ausübung der Staatsgewalt, die irgend welchen Subjekten zusteht, nicht vom Staate getrennt, d. h. diesem gegenüberstehend. Vielmehr gehört der Personenkreis, der den staatlichen Willen bildet und ausübt, zu den Organen der staatlichen Verbandsperson, denen beides obliegt.

Aus dieser Anschauung hat sich die von Gierke begründete Organlehre entwickelt, die heute in der Staatsrechtswissenschaft herrschend geworden ist. Auf diese Theorie muß im Rahmen unserer Erörterung etwas näher eingegangen werden, da bei der Prüfung der Identitäts-

12) Eine sehr klare Darstellung gibt Helfritz, Allgem. Staatsl., S. 18.
13) Helfritz, Allgem. Staatsl., S. 18.

frage die Organisation, also die Wirkungsweise der Organe des Staates von großer Bedeutung ist.

Spuren der Organlehre lassen sich bis ins Altertum verfolgen. Schon Plato nennt den Staat einen Menschen im Großen (καθάπερ ἕνα ἄνθρωπον).[14]) Auch bei Aristoteles finden wir Anfänge der Organlehre. Für ihn ist der Staat eine natürlich gegebene Einheit, ein vor seinem Teilen vorhandenes Ganzes, ein einzig beseeltes Lebewesen. Diesen Gedanken finden wir im griechischen und römischen Altertum des öfteren.

Im Mittelalter wird nur die griechisch - organische Auffassung wiederholt und uns damit überliefert.[15])

Da, wie oben ausgeführt, die reale Verbandsperson durch ihre Mitglieder repräsentiert wird, muß sie ihren Willen durch Beschluß dieser Mitglieder bilden. In der Praxis läßt sich dies jedoch nur in ganz kleinen Gemeinwesen durchführen, wie z. B. ehemals bei den Pflanzungsverträgen der Amerikafahrer, die zu späterer Staatenbildung führen. Je größer das Gemeinwesen wird, um so mehr Schwierigkeiten stellen sich einer solchen gemeinschaftlichen Willensbildung entgegen. Die Mitglieder werden daher einzelne Personen dazu berufen, den Willen der Verbandsperson zu bilden und zu betätigen. Diese handeln jedoch als Verbandsperson selbst, sie repräsentieren in ihrer Verrichtung den Willen der geeinten Mitglieder. Stellt man sich das Gemeinwesen als Organismus vor, so bildet die Gesamtheit der Mitglieder den ganzen Körper. Wird nun ein Mitglied kraft Übertragungsaktes in einer bestimmten Richtung im Sinne der Verbandsperson tätig, so handelt es als Organ, als Teil der Gesamtperson, also als diese selbst, nicht für sie.

Das organschaftliche Handeln wird in seinem Grundgedanken besonders klar durch den Gegensatz zwischen Organ und Stellvertreter. „Während das Rechtsinstitut der direkten Stellvertretung des heutigen Rechts ein Ergebnis juristischen Denkens ist, das sich im römischen wie im deutschen Recht auf Umwegen durchsetzen mußte und bis in die neueste Zeit hinein streitig geblieben ist, entspringt die Organschaft unmittelbar und mit Notwendigkeit den staatsrechtlichen Verhältnissen".[16]) Der Stellvertreter tritt als selbständige Rechtsperson neben den Vertretenen, das Organ ist ein Werkzeug, ein Teil der in Erscheinung tretenden Verbandsperson. Während bei der Stellvertretung der Vertretene nicht selbst, sondern der Stellvertreter statt seiner handelt, tut dies bei der Organschaft die Verbandsperson durch ihre Organe selbst. Der Stellvertreter ist an Weisungen im Innenverhältnis gebunden, bei der Organschaft gibt es kein besonderes Innenverhältnis, da nur ein handelndes Rechtssubjekt vorhanden ist. Bei der Stellvertretung handeln also drei Personen, bei der Organschaft nur deren zwei. „Die Organschaft unterscheidet sich aber nicht nur von der auf Rechtsgeschäft beruhenden Stellvertretung des bürgerlichen Rechts, sondern ebenso auch von der gesetzlichen Vertretung.

14) Vgl. v. Gierke, Grundbegr., S. 57.

15) Vgl. hierzu Krieken, Über die sogen. Organtheorie, und Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände.

16) Helfritz, Vertretung, S. 30.

Denn der gesetzliche Vertreter handelt wie der Bevollmächtigte oder Beauftragte anstelle des Vertretenen, der seinerseits wieder geschäftsunfähig oder in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt sein kann. Mit dem Organ aber tritt die selbst handelnde, stets handlungsfähige Verbandsperson in Erscheinung".[17])

Damit dürften die Grundzüge der Organlehre — denn nur ihrer bedürfen wir in der späteren Untersuchung — hinreichend ausgeführt worden sein. Ihre Erörterung war notwendig zum Begriffe der Staatsgewalt, denn diese tritt in Erscheinung durch die Organe des Staates.

Die Befugnisse, die Zuständigkeiten der Staatsorgane sind grundlegend in ihren Hauptzügen in der Verfassung geregelt. Damit tritt ein neuer Begriff in unseren Gesichtskreis. Wir können jedoch an dieser Stelle von einer ausführlichen Erörterung des Begriffes „Verfassung" absehen, da die Seite, von der wir an die Verfassung herankommen, nicht das Wesen der Verfassung ausmacht, sondern nur einen Teil derselben darstellt. Aber eben auch für diesen Teil ist die Verfassung „Grundnorm oder Grundgesetz".[18])

Da nach unserer Feststellung die Staatsgewalt als Teil des Begriffes „Staat" erst durch ihre Organe in Erscheinung tritt, deren funktionelle Zuständigkeit wiederum in der Staatsverfassung, die durch den Willen der Verbandsperson selbst gebildet ist, begründet und festgelegt ist, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß zwischen Staatsgewalt (ausgeübt durch die Organe) und Verfassung (als Norm für das organschaftliche Handeln) starke Verbindungslinien bestehen. Es ist also die Frage, inwieweit eine Veränderung in der Verfassung, die sich im Wechsel der Organe ausdrückt, eine derartige Veränderung der Staatsgewalt hervorruft, daß durch die Verwandlung dieses einen Elementes des Staatsbegriffes der alte Staat aufgelöst und nach Konstituierung einer neuen Staatsgewalt auf Grund veränderter Verfassung ein neuer Staat gebildet ist.

Eine Verfassungsänderung kann in verschiedener Weise vor sich gehen. Der normale Weg ist der der Gesetzgebung. Die meisten Verfassungen sehen eine derartige Möglichkeit vor, allerdings meist unter bedeutenden Erschwerungen, da es für eine Verfassung schädlich sein muß, wenn sie allzu oft und leichtfertig abgeändert werden kann, weil die Rechtssicherheit erheblich darunter leidet, und zudem damit gewöhnlich eine Beunruhigung des politischen Lebens einherzugehen pflegt, die im Staatsinteresse möglichst zu vermeiden ist.

Andererseits muß eine Möglichkeit vorhanden sein, die Verfassung den jeweiligen Anschauungen anzupassen, dem Fortschritt, der Evolution Rechnung zu tragen. Nur so kann sich eine Verfassung die wünschenswerte und notwendige Volkstümlichkeit bewahren.

Nicht immer jedoch entlädt sich der Druck der politischen Rechtsüberzeugung durch das Ventil des verfassungsändernden Gesetzes. Dieser Weg ist nur gangbar, wenn die nach der einzelnen Verfassung vorgeschriebene, meist nicht einfache, sondern „qualifizierte" Mehrheit sich dafür entscheidet. Zu allen Zeiten aber haben ehrgeizige Minderheiten versucht, die Mehrheit nach ihrem Willen zu regieren,

17) Helfritz, Vertretung, S. 32, reichliche Literaturangaben auf S. 29.
18) S. Schmitt, S. 3, der diese Definition jedoch bemängelt.

umsomehr als in der modernen Zeit der zahlenmäßig sehr großen Staatswesen die Übersichtlichkeit so leidet, daß auch eine gutorganisierte Minderheit die Mehrheit in Schach halten kann.[19])

Versucht eine solche Minderheit die Macht im Staate mit Hilfe einer Verfassungsänderung an sich zu reißen und umzugestalten, so spricht man, wenn die Führer die Inhaber der derzeitigen Staatsgewalt selbst sind, von einem Staatsstreich.

Geht der Versuch, die Verfassung gewaltsam zu ändern, jedoch gegen die derzeitigen Gewaltinhaber, so bezeichnet der Sprachgebrauch dies für den Fall des Mißlingens als „Putsch", im Falle des Erfolges aber als „Revolution".

Damit sind wir nach der Klärung der verwandten staatsrechtlichen Begriffe bei dem eigentlichen Thema unserer Arbeit angelangt. Denn wirklich fraglich ist die Identität eines Staates nur nach der Staatsumwälzung, nach der Revolution. Bevor wir uns aber der Identität selbst zuwenden können, bedarf es der juristischen Erklärung des Begriffes „Revolution".

§ 3. Revolution.

Revolution als „Rechtsbruch" — Das Recht „zur Revolution" — Wolzendorffs Widerstandslehre und ihre geschichtliche Entwicklung — Die Revolution kein Rechtsbegriff, sondern ein Faktum — Das Recht „aus der Revolution" — Für und wider die Legitimität der Staatsgewalt — Die normative Kraft des Faktischen im Staatsrecht.

Die gewaltsame, d. h. rechtswidrig gegen die bestehende Verfassung, also die derzeitige Staatsrechtsordnung gerichtete Staatsumwälzung wird allgemein als Rechtsbruch, zum mindesten als ein formaler, anerkannt. Denn die gestürzte Verfassung sieht niemals einen Rechtssatz vor, kraft dessen eine Revolution erlaubt wäre. Ein juristisches Recht auf Revolution gibt es somit nicht. Demgegenüber aber herrscht die Auffassung, daß unter besonderen Umständen die Revolution aus ethischen Gründen gerechtfertigt sei.[20]) Damit wird allerdings das juristische Gebiet verlassen, wie oft im Staatsrecht, wenn gewisse Machtfaktoren sich ihr „Recht" nehmen und nehmen können, ohne daß es möglich wäre, ihnen ihr „Unrecht" wirksam zu beweisen. Naturgemäß bestehen in diesem Falle große Gefahren für die Allgemeinheit. Vor diesem Rechtsbruch warnt Dahn[21]) als einem jener Konflikte, „die das Leben großer Menschen und reich begabter Völker erschüttern und oft zerstören: Revolution ist immer ein Unheil" die Krise einer Krankheit: sie steht nicht im Kapitel ‚Rechtsphilosophie', sondern im Kapitel ‚Geschichte' — was den Erfolg, und im Kapitel ‚Moral', was das Motiv anlangt. Die furchtbarste Verantwortung, die ein Volk oder ein Staatsmann auf sich laden kann, ist die des

19) Den modernsten Fall dieser Art bildet die Faschistenherrschaft in Italien.

20) Vgl. Ahrens, Naturrecht, I (1870), S. 329 und II (1871), S. 86 ff.; Bierling, Jur. Prinz.-Lehre, II (1898), S. 363; Beling, Revolution u. Recht (1923); Weigelin im Arch. f. R. u. W. Phil. Bd. 15 (1921), S. 65.

21) a. a. O., S. 216/17.

Rechtsbruches. Sie setzt die logische, sittliche Unerträglichkeit des formalen Rechts voraus: nur der sonst unvermeidliche Untergang des Volkes oder der unleidlich gewordene Konflikt zwischen Moral und Recht kann den Bruch des Rechts um der Moral willen erklären. Oft genug ist dann zwar die Rechtsordnung Unvernunft, aber ihr Bruch ist und bewirkt noch — schlimmere Unvernunft."

Zu ähnlichen Ergebnissen kommt Jhering,[22]) der nur anstelle der Dahn'schen „logisch-sittlichen Unerträglichkeit des formalen Rechts" den allgemeineren und ursprünglicheren Begriff des „Lebens" setzt. „Vom Standpunkt des Rechts ist die Revolution schlechthin zu verdammen. Aber über dem Recht steht das Leben, und wenn die Lage in Wirklichkeit eine solche ist, wie wir hier voraussetzten, ein politischer Notstand, der sich zu der Alternative zuspitzt: Das Recht oder das Leben, so kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein — die Gewalt opfert das Recht und rettet das Leben."

In diesem Sinne müssen wir das Schillerwort verstehen:

„Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht;
Wenn der Gedrückte nirgends Ruh kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last, —
Greift er hinauf getrosten Mutes in den Himmel,
Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräußerlich,
Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst".

Ein Blick in die Geschichte des „Rechts zur Revolution" zeigt uns, daß man diese Frage nicht immer in gleicher Weise beantwortet hat. Als der Staat noch seine überragende Stellung gegenüber den Untertanen hatte, wurde von der Schule der Monarchomachen, die die Minderung der obrigkeitlichen Machtbefugnisse betrieben, die Lehre vom „Widerstandsrecht des Volkes" aufgestellt, nach welchem das Volk ein juristisches Recht auf Widerstand hatte, wenn die Staatsgewalt ihm gegenüber rechtswidrig ausgeübt wurde. Vielfach wurden damals zwischen den Fürsten und den Untertanen, vertreten durch ihre Stände, Verträge geschlossen, so z. B. 1215 in der englischen „magna charta", in welcher die Wahl eines Widerstandskomites von 25 Adligen vorgesehen war, welches im Falle einer Rechtsverletzung des Königs gegen ihn vorgehen konnte, oder in der französischen Verfassung von 1793, wo in der „déclaration des droits des l'homme et du citoyen" ein Unterschied zwischen dem Widerstandsrecht des Einzelnen und dem der Gesamtheit des Volkes gemacht wird.

Dies alles findet in den entsprechenden Zeitverhältnissen seine Erklärung. Im Zeitalter des Absolutismus und des Polizeistaates mußte das Volk nach derartigen Kautelen greifen, um sich vor Unrecht zu schützen. Mit dem Anbruch des Zeitalters des Konstitutionalismus ist aber dem Volke eine Teilnahme an der Regierung meist so weitgehend eingeräumt worden, daß in diesen Fällen eine Notwendigkeit, ein juristisches Recht zur Revolution weiter aufrecht zu erhalten, an sich entfiele. Deshalb müssen wir im Zeitalter des juristischen Positivismus ein Recht auf Revolution im Interesse der Rechtssicherheit

22) a. a. O. I, 251.

ablehnen. Im modernen parlamentarischen Verfassungsstaat, aber auch nur dann, wenn die Verfassung streng eingehalten wird,[23]) verliert die Lehre vom juristischen Widerstandsrecht des Volkes jede Bedeutung, da die das Volk sichernden Regeln bereits in der Verfassung und der Volksvertretung vorhanden sind.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß es infolge des heutigen Standes der staatsrechtlichen Entwicklung normalerweise ein juristisches Recht zur Revolution nicht mehr gibt. Dagegen läßt sich das „sittliche Recht" zur Revolution mit Rechtsgründen nicht widerlegen.

Wenn wir uns nach der Rechtsbedeutung der Revolution fragen, so ist zu sagen, daß es eine juristische Grundlage für den Begriff Revolution nicht gibt. Es handelt sich hier um rein tatsächliche Vorgänge, die sich über jede Rechtsordnung hinwegsetzen. Die Revolution ist kein Rechtsmittel, kein Rechtsbehelf, überhaupt kein staatsrechtlicher Rechtsakt, sie ist vielmehr eine „Waffe gegen das Recht".[24])

Das bedeutet jedoch für den praktischen Juristen nichts, da die Tatsache der Revolution von Juristen hingenommen werden muß, ohne daß dieser die Möglichkeit hätte, einer zwar juristisch nicht qualifizierbaren Tatsache die Rechtsanwendung auf das Faktum zu versagen. Die Revolution ist also da, und das sittliche Recht zur Revolution besteht unter besonderen Umständen auch. Nun müssen wir uns fragen, ob aus der, wie wir sahen, reinen unjuristischen Tatsache der Revolution auch Recht erwachsen kann, m. a. W. ob ein Rechtsbruch die Quelle neuen Rechtes sein kann.

Wenn wir uns nun nach der Rechtsbedeutung der Revolution fragen, so folgen wir damit einer verbreiteten Terminologie,[25]) die mißverständlicherweise Ursache und Wirkung verwechselt. Revolution als Rechtsquelle würde bedeuten, daß der Umsturzakt schon entstehendes „Recht" ist. Das ist abzulehnen. Mit Recht weist Helfritz[26]) darauf hin, daß der große Rechtsbruch, die Revolution, noch kein neues Recht schaffe, sondern nur das alte beseitige. „Erst die verfestigte, neue Staatsgewalt kann neues Recht schaffen, das als Gesetzesrecht alsdann keineswegs etwa eine besondere Art von Rechtsquelle darstellt."

Die Revolution gibt also den Anstoß, die Ursache zur Schaffung neuen Rechtes. Im Gegensatz zu dem oben behandelten „Recht zur Revolution" können wir hier von dem „Recht aus der Revolution" sprechen. Kann also aus der Revolution Recht entstehen?

Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir uns noch einmal klar machen, als was wir die Revolution definiert haben: sie ist der erfolgreiche Sturz der bisherigen Staatsgewalt durch außerhalb der Staatsgewalt stehende Machtgruppen, die sich an die Stelle der alten Staatsgewalt setzen. Wenn wir nun in diesem Zusammenhange nach dem „Recht" fragen, das den Revolutionären die Übernahme der Staatsgewalt erlaubt, so gelangen wir damit zu der in der Wissenschaft früher

23) Über den Grad, in dem sich die Organe über die Verfassung hinwegsetzen dürfen, sind die Meinungen nach den Erfahrungen der letzten Zeit mit Recht sehr geteilt.

24) So Schanze, S. 233, Rev. u. Recht in der Zschr. für Rechtsphil. in Lehre u. Praxis, Bd. III, Leipzig 1921.

25) Herrfahrdt, S. 57; desgl. zu Dohna, vgl. Literaturverzeichnis.

26) a. a. O. (Allgem. Staatsl., S. 43).

stark umstrittenen Lehre von der „Legitimität" der Staatsgewalt. Es ist das die Frage, ob eine Staatsgewalt nur dann rechtmäßig ist, also rechtliche Lebensberechtigung hat, wenn sie auf einen legitimen Ursprung zurückzuführen ist oder nicht. Die Klärung dieses Streites ist für unsere Untersuchung von fundamentalster Wichtigkeit. Denn lehnen wir eine Staatsgewalt, die nicht auf legitime Weise entstanden ist, als ungesetzlich ab, so erledigt sich damit die Frage nach der Identität des Staates nach einer Staatsumwälzung mit einem Satze. Nie könnte ein Staat, dessen Staatsgewalt der rechtlichen Grundlage entbehrt, also illegitim ist, mit dem alten Staate identisch sein.

Infolge der richtungsgebenden Bedeutung der Antwort auf die Frage nach der Legitimität als erforderlicher[27]) Eigenschaft der Staatsgewalt läßt sich eine Stellungnahme zu dieser Lehre nicht umgehen.

Die Legitimitätstheorie erkennt eine Staatsgewalt nur dann an, wenn sie ihren Ursprung auf eine legitime Einsetzung zurückführen kann. Anschütz[28]) nennt eine Staatsgewalt legitim, die dem bestehenden Rechte gemäß ist. Illegitim nennt er eine Staatsgewalt, die gegen das bisher geltende Recht zur Herrschaft gelangt ist. Die legitimistische Auffassung lehnt daher jede Verfassungsänderung, die nicht nach den Vorschriften des bisher geltenden Staatsrechts vor sich gegangen ist, als illegitim, als ungesetzlich, als nicht neues Recht schaffend ab.

„Sie lehnt damit die Revolution überhaupt ab. Ihr Leitwort ist: Recht muß Recht bleiben. Für sie ist der Umsturz nur insoweit eine Rechtsfrage, als die Umstürzler schuldig und zu bestrafen sind. Sie ersieht in ihr nur Rechtsbruch, nicht Rechtsschöpfung. Das alte Recht ist nicht beseitigt, sondern höchstens durch Scheinrecht verdunkelt. Bis zur Wiederherstellung des alten Rechtszustandes besteht nicht Recht, sondern rohe Gewalt oder Willkür. — Man kann den idealistischen Gehalt der Legitimitätstheorie, indem sie dem Satze: Macht geht vor Recht, keinen fußbreit Erde zubilligt, anerkennen, und muß sie doch wieder verwerfen, da sie die Augen vor der Wirklichkeit verschließt"[29])

Das Gegenstück zur Legitimitätstheorie ist die reine Machttheorie. Sie stellt es ganz auf das Tatsächliche, auf das Recht des Stärkeren ab. Jedoch hat auch sie sich nicht durchsetzen können, sie ist vielmehr an demselben Grundfehler, wie die Legitimitätstheorie zugrunde gegangen: beide fassen Recht und Macht als absolute Gegensätze auf. Der mittlere Weg zwischen diesen beiden Extremen ist der richtige, machtloses Recht kann auf die Dauer ebenso wenig bestehen wie rechtlose Macht.

Diesen Gedanken bringt vor allem Jellinek,[30]) der wiederholt die wissenschaftliche Unhaltbarkeit des Legitimitätsprinzips, das überstaatlich den Staat in unverrückbare Schranken bannen wolle, dargetan hat: „Den rechtsändernden Mächten gegenüber ist das Recht selbst ohnmächtig. Es liegt ein richtiger Kern in der Legitimitäts-

27) oder nicht erforderlicher.
28) R.-Verf., Einleitung, S. 3 ff.
29) So Schönfeld, a. a. O., S. 166.
30) Jellinek, Allgem. Staatsl., S. 342.

theorie verborgen, die das Recht stets aus der durch lange Zeiträume geübten Anerkennung faktischer Verhältnisse ableitet. Aber auch die Theorie, welche den Staat als Machtverhältnis auffaßt, als brutale Tatsache, hat ein wesentliches Element des öffentlichen Rechtes erkannt. Beide Lehren irren, wenn sie Macht und Recht als absolute Gegensätze auffassen. Nur die vom Gefühl ihrer Normmäßigkeit begleitete Macht wird als Recht empfunden. Nur wer eine lückenlose Naturrechtsordnung über dem positiven Recht stehend behauptet und damit die Bedeutung der Machtverhältnisse für das Staatsleben erkennt, darf sich zur Lehre von dem Legitimitätsprinzip bekennen." Diese Lehre von der normativen Kraft des Faktischen, die heute die herrschende ist, ist bekanntlich nicht neu, lehrte doch schon Kant: Sobald die Revolution gelungen ist, muß man den neuen Gewalthabern gehorchen. Sie hat sich insbesondere nicht erst seit 1918 bei uns eingebürgert, sondern war schon lange vorher in der deutschen Staatswissenschaft, der juristischen wie politischen, so allgemein angenommen, daß kaum jemand daran dachte, die Rechtswirksamkeit gelungener Revolutionen anzuzweifeln.[31]) Am markantesten erscheint die Stellungnahme Bismarcks zum Legitimitätsprinzip. Er äußert sich hierzu in seinen „Gedanken und Erinnerungen"[32]): „Wie viele Existenzen gibt es noch in der heutigen politischen Welt, die nicht auf revolutionären Boden wurzeln? Selbst für das Terrain, welches die heutigen deutschen Fürsten, teils Kaiser und Reich, teils ihren Mitständen, den Standesherrn, teils ihren eigenen Landständen, abgenommen haben, läßt sich kein vollständig legitimer Besitztitel nachweisen, und in unserem eigenstaatlichen Leben können wir der Benutzung revolutionärer Unterlagen nicht entgehen. Viele der berührten Zustände sind eingealtert und wir haben uns an sie gewöhnt; es geht uns damit wie mit all den Wundern, die uns täglich 24 Stunden umgeben, deshalb aufhören, uns wunderbar zu erscheinen und niemand davon abhalten, den Begriff des „Wunders" auf Erscheinungen einzuschränken, welche durchaus nicht wunderbarer sind, als die eigene Geburt und das tägliche Leben des Menschen. Wenn ich aber ein Prinzip als oberstes und allgemein durchgreifendes anerkenne, so kann ich das nur soweit, als es sich unter allen Umständen und zu allen Zeiten bewahrheitet, und der Grundsatz: „quod ab initio vitiosum, lapsu temporis convalescere nequit" bleibt der Doktrin gegenüber richtig." —

Diese Absage Bismarcks an den Legitimismus läßt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. So hat er sich denn auch bei seinem Werk, der Schaffung eines einheitlichen Deutschlands, durch Legitimitätsbedenken nicht stören lassen.

Die Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts hat sich nun in der Frage der rechtsschöpferischen Kraft der Revolution in der Hauptsache um den Versuch bewegt, die mittlere Linie zwischen den beiden entgegengesetzten und in gleicher Weise unbefriedigenden Standpunkten, dem Legitimitätsprinzip und der Theorie der „vollendeten Tatsachen", die wir soeben etwas genauer betrachtet und abgelehnt hatten, zu finden.

31) So Anschütz, RV. S. 6.
32) Bd. I, S. 175.

Ein sehr klares Beispiel hierfür hat Bluntschli[33]) gegeben: er geht davon aus, daß sich, wie im Privatrecht Besitz und Eigentum, so im Staatsrecht tatsächliche Ordnung und rechtliche Ordnung gegenüberständen. Dem Besitz komme aber hier eine höhere Bedeutung zu, die staatsrechtliche Verjährung trete leichter ein, als die privatrechtliche. Es genüge dazu aber nicht allein der faktische Zustand, es müsse vielmehr ein geistig-sittliches Rechtselement hinzukommen. Deshalb bedauert Bluntschli, daß seit der französischen Revolution zum Unglück für die allgemeine Rechtssicherheit „die charakterlose Doktrin" vom fait accompli sich in Theorie und Praxis durchgesetzt habe. Nur wo das Rechtsbewußtsein des Volkes die Veränderung gutheiße, könne sich neues wirkliches Recht entwickeln. Als wichtigstes Merkmal dafür erscheint ihm die stillschweigende Zulassung oder ausdrückliche Anerkennung seitens der höchsten Staatsorgane oder seitens des Volkes, sowie die völkerrechtliche Anerkennung, während er andererseits das Legitimitätsprinzip als unhaltbar ablehnt. An einer Konsequenz von einer in ihrem positiven oder negativen Ergebnis nicht zu unterschätzenden Bedeutung kommt auch er nicht vorbei, nämlich an der Tatsache des Bestehens eines staatsrechtsleeren Zwischenraumes zwischen der Zerstörung der alten Staatsordnung und der Entstehung vollwertigen neuen Rechts.

In der weiteren Entwicklung schwankt die Theorie zwischen der Lehre der vollendeten Tatsachen und dem von Bluntschli vertretenen Mittelweg. Man versucht von verschiedenen Seiten aus die Schwierigkeiten dieser Frage zu überwinden.

So bildet sich eine rechtsgeschichtlich-soziologische Betrachtungsweise heraus, die es in erster Linie auf den Volksgeist abstellt: Recht kann nur da sein, wird gesagt, wenn es vom Bewußtsein des Volkes getragen wird. Das Vorhandensein eines eventuell entstehenden rechtsordnungslosen Zustandes wird hier als unvermeidbar mit in Kauf genommen.

Das will jedoch die Gegenrichtung, die von juristischen Gesichtspunkten ausgeht, gerade vermeiden, da sie bestrebt sein muß, eine Unterbrechung des Rechtszustandes möglichst auszuschalten. So neigt sie mehr dazu, die vollendete Tatsache der Durchsetzung einer Gewalt als hinreichend für neue Rechtsschöpfung anzusehen.

Über die Frage, wann eine Gewalt nach Beseitigung einer anderen als rechtmäßige anzuerkennen ist oder anerkannt wird, bestehen verschiedene Auffassungen. So stellt es Gierke[34]) in Anlehnung an die obenerwähnte rechtsgeschichtlich-soziologische Ansicht ganz auf den Volksgeist ab, der den Zwiespalt des machtlosen Rechts und der rechtlosen Macht nicht längere Zeit ertragen könne, und der denjenigen, der sich durchsetze, mit der Zeit auch als berechtigt empfinde. Jellinek[35]) nimmt dagegen den Zeitpunkt der Anerkennung des neuen Rechtes bedeutend früher an: „Die Ausübung der Staatsgewalt durch den Usurpator schafft sofort einen neuen Rechtszustand, weil hier keine Instanz vorhanden ist, die die Usurpation rechtlich ungeschehen

33) Zit. bei Herrfahrdt, S. 59.
34) Gierke, Privatr. I, 119.
35) Jellinek, Allgem. Staatsl., S. 340.

machen könnte." Die reinste Ausprägung und Begründung der dem praktisch-juristischen Bedürfnisse entsprungenen Auffassung, daß mit der Zerstörung der alten sofort eine neue Rechtsgewalt da sei ohne Rücksicht auf die Anerkennung durch die Beherrschten, finden wir bei Georg Meyer[36]): „Die Befugnis zur Ausübung der Staatsgewalt ist nicht nur durch den rechtmäßigen Erwerb, sondern durch den tatsächlichen Besitz derselben bedingt. Die Staatsgewalt kann in keinem Augenblicke eines Repräsentanten entbehren, der die Herrschaftsrechte handhabt. Da der vertriebene legitime Herrscher dazu nicht imstande ist, so muß es der tatsächlich im Besitz befindliche illegitime Herrscher tun."

Aus diesem Überblick über die Legitimitätslehre entnehmen wir als Quintessenz die überwiegende Ablehnung dieser Theorie. Es gibt eben nicht die Rechtmäßigkeit, sondern der tatsächliche Besitz der Staatsgewalt den Ausschlag, da es keine überstaatliche Macht gibt, die das Legitimitätsprinzip durchsetzen könnte. „In Zweifelsfällen ist es daher eine reine Tatfrage, wer der Inhaber der Staatsgewalt ist. Solange aber um die Herrschaft gekämpft wird und keine der streitenden Parteien eine Staatsgewalt tatsächlich auszuüben vermag, fehlt es an einer Staatsgewalt. In der Wissenschaft ist zwar die Ansicht vertreten, daß dieser Zustand rechtlich nicht möglich sei, da die Staatsgewalt begrifflich zum Staat gehöre. Die Tatsachen richten sich jedoch nicht nach den wissenschaftlichen Begriffen.[37]) Will man aber auch für eine kurze Übergangsperiode an dem begrifflichen Erfordernis der Staatsgewalt festhalten, so bleibt nur die schwer vertretbare Schlußfolgerung übrig, daß man einem Staate, in dem um die Staatsgewalt gestritten wird, für die Dauer des Streites die Rechtsnatur eines Staates abspricht."[38])

Die Macht der Tatsachen also ist es, die uns staatsrechtlich zu einer Ablehnung der Legitimität zwingt. Das Faktische wird infolge ständiger Wiederholung zum Normativen.[39]) „Der Mensch sieht das ihn stets Umgebende, das von ihm fortwährend Wahrgenommene, das ununterbrochen von ihm Geübte nicht nur als Tatsache, sondern auch als Beurteilungsnorm an, an der er Abweichendes prüft, an der er Fremdes richtet."

Diese psychische Einstellung des Menschen muß das Recht begreifen und berücksichtigen. Wie schon eingangs,[40]) so muß auch hier, wie noch weiterhin an den verschiedensten Stellen unserer staatsrechtlichen Untersuchung darauf hingewiesen werden, daß nur größte Wirklichkeitsnähe dem Recht seinen erzieherischen und ausgleichend gerechten Sinn und damit den rechten Platz in der Seele des Menschen erhalten und so seine Aufgabe erfüllen kann. Nur wenn die Menschen erkannt haben, daß das Recht für sie da ist, sie versteht und ihnen hilft, daß sie auch seine Gerechtigkeit erkennen, dann erfüllt es seine Mission. Wenn aber im Volke die Überzeugung wächst, daß das „Recht", starr und unwandelbar, der Gesamtheit zu

36) Georg Meyer, a. a. O., S. 11.
37) Vom Verfasser vorl. Arbeit gesperrt.
38) So Helfritz, Allgem. Staatsl., S. 42.
39) Vgl. Jellinek, Allgem. Staatsl., S. 337 ff.
40) Vgl. S. 3 dieser Arbeit.

einem Schaden gereicht, daß die Menschen für die Konstruktion, für den juristischen Formalismus da zu sein scheinen, dann ist der Staat in höchster Gefahr. Anstelle der Ordnung und Zufriedenheit droht Revolution und Bürgerkrieg. Deshalb muß es die oberste Pflicht jeder Staatsgewalt sein, Theorie und Praxis, Ziel und Tat, miteinander so in Einklang zu bringen, daß die Untertanen nur soweit durch das Gesetz gerecht erzogen werden, als sie dessen Berechtigung einsehen. Sonst tritt passive Resistenz an die Stelle aktiver Mitarbeit am Staate.

Nach dieser kurzen Darstellung und Einordnung des Begriffes „Revolution" in das Staatsrecht können wir uns nunmehr dem eigentlichen Thema unserer Arbeit zuwenden

„Der Identität eines Staates nach der Staatsumwälzung".

§ 4: Identität.

Die Fragestellung: Identität nach revolutionärer Verfassungsänderung — Gegner der Identität (Giese, Kahl, Nawiasky, Stier-Somlo, Waldecker, Schelcher, Wittmayer) — Kritik: Staatsgewalt ist nicht gleich Staatsform, Verfassung, Rechtsordnung. Subjekt der Staatsgewalt ist nicht gleich Organ der Staatsgewalt — Hilfskonstruktionen (Rezeption, Staatensukzession, völkerrechtliches Anerkennungsverfahren) — Verhältnis von Staats- und Völkerrecht — Kelsens Lehre von der Priorität des Völkerrechts — Die Macht der Tatsachen im Staats- und Völkerrecht — Die herrschende Meinung zur Identitätsfrage — Der Volkswille ist maßgebend (Anschütz, Schönfeld, Triepel, Weigelin, Wolgast) — Andere Begründungen (geschichtliche Entwicklung, Jellineks Verbandstheorie, Zwang durch das Völkerrecht / Kelsen-Hatschek /) Zusammenfassung.

Bevor wir an die Untersuchung dieser Frage gehen, muß in aller Kürze noch die Fragestellung definiert werden. Gegenstand unserer Arbeit ist das Problem der Identität eines Staates nach der Revolution. Jedoch wollen wir die Fälle von vornherein ausscheiden, in denen durch die Revolution bedeutende Veränderungen an Gebiet oder Bevölkerung verursacht werden. Dabei soll natürlich für den letzteren Fall von dem dauernden Wechsel der Bevölkerung in personaler Beziehung durch Tod und Geburt abgesehen werden, da dieser die Identität der Bevölkerungseinheit normalerweise nicht beeinflußt.[41]) In den beiden obengenannten Fällen kann von einer Identität des Staates vor oder nach der Gebiets- und Bevölkerungsveränderung keine Rede sein. Wie wir schon erwähnten, sind Gebiet und Volk so elementare Bestandteile des Staatsbegriffs, daß ihre wesentliche Veränderung aus dem Staate als Organismus ein vollkommen neues Gebilde macht, das mit dem alten in keinerWeise mehr etwas gemein hat.

Unsere Untersuchung konzentriert sich aus diesem Grunde ausschließlich auf die Veränderung der Staatsgewalt eines Staates durch

41) Vgl. hierzu Nawiasky, Bundesstaat, S. 155; Kelsen, Souv., S. 238; Finger, Staatsr., S. 188.

die Revolution. Für den Fall, daß die Staatsgewalt sich auf völlig neuen Unterlagen, gewissermaßen „originär", aufbaut, besteht kein Zweifel, daß dann Nichtidentität vorliegt. Denn ein gänzlicher Wandel der Staatsgewalt führt genau so eine Discontinuität herbei, wie der Wechsel eines der beiden anderen Staatselemente.

Die eigentliche Schwierigkeit liegt — und das zeigt die Fülle des Schrifttums gerade zu diesem Punkte — bei der Frage nach der Identität eines Staates nach einer Revolution dann vor, wenn sich nur die Verfassung und damit die Organe der Staatsgewalt mehr oder weniger wesentlich verändert haben.[42])

Wir beschränken also unsere Untersuchung auf diesen einen Fall und betrachten zunächst die in der Wissenschaft vertretene Ansicht, die in einer Verfassungsänderung eine Unterbrechung der Identität sieht.

Die eingehendste Behandlung findet die Identitätsfrage bei Stier-Somlo;[43]) einerseits steht er wie auch andere[44]) auf dem Standpunkt, daß die Identität gewahrt ist, wenn die Verfassung auf dem Wege der Gesetzgebung geändert wird. Es müsse sich dabei jedoch um Rechtsvorgänge handeln. Daß kraft ungestörten Rechts eine Monarchie sich in eine Republik, eine Republik in eine Monarchie umwandele, sei abstrakt denkbar, in Wirklichkeit aber wohl noch nicht vorgekommen. Wäre das möglich, so würde in solchem Falle nur die Staatsform, nicht der Staat ein anderer sein. Eine Revolution ist aber nach Stier-Somlo kein Rechtsvorgang — und hierin, aber auch nur hierin geben wir ihm Recht —, bei dem allein eine Rechtsbetrachtung möglich ist, sondern eine gewaltsame und rechtswidrige Änderung der Verfassung. Die neuauftretenden Machthaber handeln nicht als Organe des alten Reichs nach dem für dieses geltenden Verfassungsrechte, sondern entnehmen ihre Macht der „reinen unjuristischen Tatsächlichkeit".

Auch Rauschenberger[45]) hält eine verfassungsmäßige Verwandlung der Staatsform ohne Unterbrechung der Identität für möglich. Jedoch schafft auch für ihn die Revolution eine „Zäsur" im Rechtsleben, da die neuen Organe ihr Recht nicht übernommen hätten. Ein Nachweis über die Rechtmäßigkeit ihres Seins, ihrer Organschaft sei unmöglich, weil das Recht, an dem jene gemessen werden könnte, untergegangen sei. „Infolge der tatsächlichen Entfernung der höchsten Organe verschwindet das Subjekt des Staates, ein neues tritt an seine Stelle". Charakteristisch ist jedoch, daß Rauschenberger an anderer Stelle[46]) sein Ergebnis dahin abzuschwächen sucht, daß der Staat, dessen Verfassung gewaltsam gestürzt sei, zwar in historischer, politischer und wirtschaftlicher Beziehung derselbe bleibe, nicht aber in rechtlicher Beziehung.

Ablehnend verhält sich zu der Identitätsfrage, so wie wir sie gestellt haben, auch Kahl,[47]) der im Anschluß an seine Tätigkeit als

42) So Carl Schmitt, dessen Urteil über diese Streitfrage ich schon auf S. 1 dieser Arbeit erwähnte.
43) Stier-Somlo, Dtsch. Staatsr., S. 50 ff.
44) Rauschenberger, S. 12.
45) Rauschenberger, S. 12.
46) Rauschenberger, Zschr. f. öff. R. II, 124.
47) Kahl, Die drei Reiche, siehe Lit.-Verz.

Referent des Verfassungsausschusses der Deutschen Nationalversammlung von 1919 seine damalige Stellungnahme in einer besonderen Schrift niedergelegt hat, auf die weiter unten noch einzugehen sein wird. Nach ihm hat die Staatsgewalt ihren rechtlichen Grund durch die Revolution verloren. Sie sei unter ausdrücklicher Aufhebung dieser Rechtsgrundlage von einer neuen Staatsgewalt verdrängt worden.[48]) Derselben Ansicht sind auch Giese[49]) und Waldecker.[50]) Letzterer hält einen Staat, dessen Organe nicht mehr existieren, in Ermangelung einer Organisation für tot.

Für Schelcher[51]) ist die Verfassung ein unbedingt notwendiger Bestandteil jedes Staatswesens: „ohne Verfassung kein Staat". Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Wittmayer,[52]) jedoch schwankt auch er etwas, da er es für nötig hält, einen Unterschied zwischen formaler und materieller Continuität zu machen.

Nach dieser Heraushebung der markantesten Ablehnungsgründe, die die Wissenschaft für die Identitätsfrage gefunden hat, können wir auf weitere Beispiele verzichten.[53])

U. E. kann diesen Begründungen nicht zugestimmt werden.[54]) Sie leiden zum großen Teil an dem Fehler, daß staatsrechtliche Begriffe unrichtig oder mißverständlich gegenübergestellt werden. So hält Rauschenberger das Subjekt der Staatsgewalt für identisch mit den Organen der Staatsgewalt. Wir brauchen an dieser Stelle nur auf das zu verweisen, was wir oben[55]) zu der Organlehre gesagt haben. Wenn die Organe nicht Vertreter des Volkes, sondern Körperteile des Volkes selbst sind, so braucht ein Wechsel in den Organpersönlichkeiten noch keine Veränderung des Volkes als des Subjekts der Staatsgewalt hervorzurufen.

In ähnlicher Weise setzen Kahl,[56]) Schelcher[57]) und Nawiasky[58]) Staatsgewalt gleich Staatsform, Verfassung und Rechtsordnung. Diese drei Begriffe sollen wohl in diesem Zusammenhange etwa denselben Gedanken zum Ausdruck bringen. Zum mindesten berühren sich die Begriffe logisch. Die Staatsform wird durch die Verfassung bestimmt. Diese wiederum ist ein Produkt der Rechtsordnung.

Unserer Meinung nach ist aber der Begriff „Staatsgewalt" als Staatselement diesen Begriffen nicht gleichzusetzen, sie stellen nur

48) Vgl. Stier-Somlo, Dtsch.-RStr., S. 50 ff.

49) Giese, RV., S. 4, 14.

50) Waldecker, Abgeltung, S. 18. Waldecker hat u. E. für den Fall Recht, daß die Organe des Staates völlig untergehen, ohne in anderer Form ersetzt oder weitergeführt zu werden. Wie wir aber noch auszuführen haben werden, ist dies ein sehr seltener Fall, da nach der h. L. die bloße Tatsache des Bestehens einer neuen Gewalt genügt, um sie als solche anzuerkennen.

51) a. a. O., S. 111.

52) a. a. O., S. 7.

53) Ausführliche Literaturangaben bei Anschütz, RV., S. 8, und Stier-Somlo, Dtsch. RStr., S. 50 ff.

54) Zwar ist richtig, daß der Staat in erster Linie vermöge der Rechtsordnung Staat im Rechtssinne ist. Doch darf wohl die juristisch-theoretische Konstruktion nicht dazu führen, daß die Rechtsordnung allein der Maßstab sein könne, an der man die rechtlichen Eigenschaften eines Staates messen könne.

55) Siehe S. 6 der Arbeit.

56) a. a. O., S. 82 ff.

57) Schelcher, S. 111.

58) Bay. Verf. R., S. 21.

einen Teil, eine Funktion[59]) der Staatsgewalt dar. Mag man zu der Staatsgewalt bezüglich ihrer Entstehung und Zusammensetzung stehen wie man will, so wird man doch zugestehen müssen, daß die Staatsgewalt etwas der Verfassung als Rechtsnorm Übergeordnetes ist. Gewiß, die Staatsgewalt findet meist ihre Aktiv-Legitimation, ihre fundamentale Berechtigung in der Verfassung niedergelegt. Doch dürften gerade die heutigen Zeiten[60]) den Beweis nicht schwer fallen lassen, daß eine vorhandene Staatsgewalt unter Umständen auch ohne Verfassung auskommt. Gibt also die Verfassung, ihr gemäß somit auch die Staatsform, ebenso wie die Rechtsordnung, der sie ihr Entstehen verdankten, zwar eine gewisse Norm, eine Richtschnur, so wäre es jedoch falsch, in ihr das allein gültige Maß aller staatsrechtlichen Dinge zu sehen. Der Begriff „Staatsgewalt" ist viel zu umfassend, als daß er in den engen und oft höchst ungenügenden Rahmen einer Verfassung gepreßt werden könnte.[61])

Verständlicher schon, wenn auch nicht zu billigen, erscheint Wittmayers Unterschied zwischen formaler und materieller Continuität. Er beschreitet damit einen ungangbaren Weg insofern, als er nicht beide Begriffe nebeneinander gültig sein lassen kann. Denn sie stehen sich in ihren Auswirkungen diametral entgegen. Wir sehen hier, wie schon erwähnt, das Bestreben, einen den tatsächlichen Verhältnissen angepaßten Ausweg aus den praktischen Unmöglichkeiten der juristischen Konstruktion zu finden. Wir sehen dies bei den meisten soeben genannten Autoren. Anderer Ansicht ist nur Stier-Somlo,[62]) der in Verkennung der wahren Stellung der Wissenschaft behauptet, „die herrschende Lehre sehe in der Revolution ein rechtliche Discontinuität auslösendes Ereignis".

Die beliebteste Hilfskonstruktion ist die Behauptung, es herrsche zwar keine Identität, es sei aber eine Rezeption des alten Rechts eingetreten. So erklärt Wittmayer[63]) die Tatsache, daß in der Regel durch eine Staatsumwälzung nur geringe Teile des geltenden Staatsrechts in bestimmtem Sinne abgeändert werden, damit, daß in solchen Fällen eine „Rezeption größten Stils" stattfinde. Es ist hier nicht einzusehen, weshalb Wittmayer nicht von seiner Ablehnung der Identität abgeht, da er doch in praxi das gerade Gegenteil, wenn auch unter anderem Namen, konzediert.

Anders Nawiasky[64]): „Durch die Revolution ist ein Sturz der ganzen bisherigen Rechtsordnung erfolgt, ihre Continuität unterbrochen worden. Um aus diesem Chaos, diesem rechtlichen Nichts zu einer Ordnung zu gelangen, bedarf es der Wiederherstellung der Rechtscontinuität. (Dies könnte stillschweigend geschehen, z. B. durch Bestätigung der alten Rechtssätze). Aber gleichwohl hat sich in bezug auf ihre Geltung ein grundsätzlicher Wandel vollzogen, ihre Rechtsgrundlage ist vollständig abgeändert: sie gelten jetzt kraft der neuen,

59) Vgl. zustimmend Beling, a. a. O. S. 25.

60) Während ich dies schreibe, erscheint die 4. Notverordnung d. R.Präs. z. Sicherh. d. Wirtschaft u. Finanzen u. z. Schutze des inneren Friedens v. 8. 12. 31.

61) Mit Recht bezeichnet sie Finger (Staatsr., S. 188) als die gedankliche Einheit für eine Fülle von Bezeichnungen u. Einrichtungen rechtlicher Art.

62) Stier-Somlo, RStR., S. 50 ff.

63) a. a. O., S. 7.

64) Bayr. Verf.R., S. 21.

nicht mehr kraft der alten Rechtsordnung, es hat eine Aufnahme des alten in das neue Recht, eine Rezeption stattgefunden."

Auch nach Schelcher[65]) ist eine Continuität der Rechtsordnung mit der des alten Staates nicht vorhanden, sondern wird nur künstlich dadurch hergestellt, daß der neue Staat Gesetze und Rechtshandlungen des alten Staates in gewissem Umfange als für sich verbindlich anerkennt. „Das ist, wie man es nennen will, freiwillige Rechtsnachfolge oder Rezeption". Hier wird also der Begriff der Rezeption schon eingeschränkt, und nur „in gewissem Umfange" anerkannt.

Die schroffste Einstellung zur Rezeptionstheorie hat Kahl,[66]) allerdings an dieser Stelle im Zusammenhange mit der letzten deutschen Revolution, auf die Bezug zu nehmen wir bisher in dieser rein theoretischen Untersuchung absichtlich vermieden haben. Hier läßt es sich nicht umgehen, da sich uns dadurch ein besonderer Fall darbietet, wenn eine Revolution nach einem verlorenen Kriege ausbricht. Soweit es sich um innerstaatliche Objekte handelt, z. B. Rechtsnormen, Verwaltungseinrichtungen oder Schulden, so habe sie der Staat freiwillig oder gezwungen von dem alten übernommen. Aber dies nur notgedrungen, da der Staat sonst nicht hätte leben können. Nirgends jedoch auf Grund einer Anerkennung einer Verpflichtung. In Konsequenz dieser Theorie erklärt Kahl die Deutschland auferlegten Kriegsschulden für erpreßt. Hierin hat er Recht, doch müssen wir es ablehnen, von diesem mehr ins Völkerrecht gehörenden Spezialfall auf die Identität des gesamten Staatsgebäudes zu schließen.

Dies sind in Kürze und Auswahl einige Begründungen für die Annahme einer Rezeption, die die Gegner der Identität zur praktischen Verwertbarkeit ihrer im Endergebnis negativen Lehre heranziehen. Ob diese Abschwächung ihres theoretischen Standpunktes empfehlenswert ist, erscheint zum mindesten zweifelhaft.

Verwandt ist diesen Anschauungen die schon in anderem Zusammenhange gestreifte Staatensukzessionstheorie von Giese.[67]) Er verneint in unserem Falle die Identität zu Gunsten einer „staats- und völkerrechtlichen Kontinuität im Sinne einer Rechtsnachfolge (Staatensukzession)". Diese Lehre richtet sich von selbst dadurch, daß sie den Begriff „Staatensukzession" unrichtig auffaßt. Nach der unbestritten herrschenden Ansicht[68]) gibt es den terminus technicus „Staatensukzession" nur im Völkerrecht. Im innerstaatlichen Recht kann höchstens von Sukzession oder Rechtsnachfolge gesprochen werden. Wesentlich für die Staatensukzession ist, daß zwei verschiedene Staaten, verschiedene Staatssubjekte vorhanden sind. „Im Völkerrecht spricht man von Staatensukzession im technischen Sinne nur dort, wo es sich um eine Rechtsnachfolge unter Staaten infolge von Gebietsänderungen handelt oder handeln soll. Die Heraushebung gerade dieser Fälle hat ihren guten Grund — und nicht nur wegen ihrer praktischen Bedeutsamkeit. Das Völkerrecht widerspricht an sich der Übertragung völkerrechtlicher Pflichten und Rechte von

65) a. a. O., S. 111.
66) a. a. O., S. 82 ff.
67) Giese, Dtsch. St.R., S. 3.
68) Vgl. Schönborn, Staatensukzessionen, S. 1, zustimmend Hershey, a. a. O., S. 125 ff.

einem Staat auf den anderen. Diese sind meist höchstpersönlich. Nun bildet aber das Gebiet die räumliche Grundlage der Staatsgewalt des modernen Staates; nur in und aus dem Gebiet kann dieser seine Staatsgewalt betätigen."[69]) Wir gelangen also zu folgender Definition der Staatensukzession: Sie ist die Nachfolge eines Staates in Rechte und Pflichten eines anderen Staates als Folge der Erstreckung seiner vollen Staatsgewalt auf Gebiete, welche bisher der Staatsgewalt eines anderen Staates unterstellt waren. Von einer Staatensukzession im Falle einer durch Revolution hervorgerufenen Verfassungsänderung kann also bei im wesentlichen unveränderten Gebiet keine Rede sein. In gewisser Beziehung kann man von Staatensukzession sprechen im Hinblick auf die nach dem Weltkriege entstandenen „Nachfolgestaaten". Jedoch ist dabei zu bemerken, daß die Siegerstaaten es in den meisten Fällen erreichten, daß zwar die Rechte, aber nicht die Pflichten, oder diese nur teilweise, auf den Sukzessionsstaat übergingen.

Einen sehr beachtlichen Mittelweg zur Identitätsfrage zeigt Herrfahrdt.[70]) Er will nicht, wie Schönborn, Gesamtrechtsnachfolge als Ausnahmefall, sondern als Normalfall behandelt wissen und Ausnahmen überall da machen, „wo ein Rechtsverhältnis seiner Natur nach in einem der Elemente des Staatsbegriffes begründet ist, das dem alten und dem neuen Staat nicht gemeinsam ist."[71]) Er meint, daß eine Gesamtrechtsnachfolge (im Gegensatz zur Identität, bei der sämtliche Rechte und Pflichten ausnahmslos übergehen, mit der ihr innewohnenden Möglichkeit, Abstufungen vorzunehmen und für einzelne Gruppen von Rechten und Pflichten die Rechtsnachfolge aus bestimmten Gründen auszuschließen, den Erfordernissen des praktischen Staats- und Völkerrechts am meisten entgegenkomme.

Zwar erkennt er eine Schwierigkeit in der Konstruktion: „Die Theorie der Gesamtrechtsnachfolge muß einen Rechtssatz annehmen, kraft dessen dem neu entstehenden Staate von seiner Geburtsstunde an gewisse Rechte und Pflichten auferlegt werden, und es fragt sich nun, was das für ein Rechtssatz ist und was für einer Quelle er entstammen soll. Dieselbe Schwierigkeit besteht allerdings auch für die Identitätstheorie, nur wird sie dort weniger empfunden."[72]) U. E. ist das zum mindesten für unseren Fall der revolutionären Verfassungsänderung nicht richtig im Hinblick auf den unbestrittenen Völkerrechtssatz,[73]) daß die Identität eines Staates durch derartige Ereignisse nicht angetastet werde. Auf die Gesamtrechtsnachfolge dürfte dieser Satz jedoch keine Anwendung finden.

Dem dringenden Bedürfnis der Staaten, die Sicherheit in den völkerrechtlichen Beziehungen nicht durch innerstaatliche Vorgänge stören zu lassen, wäre auch durch den Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge Genüge getan. Auch Herrfahrdt steht auf dem Standpunkt,

69) So Schönborn, a. a. O., S. 5.
70) a. a. O., S. 99 ff.
71) a. a. O., S. 101.
72) Siehe Herrfahrdt, S. 94. Diese Schwierigkeit erscheint ihm jedoch anscheinend selbst nicht belangvoll, da er sich mit ihrer Erwähnung begnügt, ohne sein Ergebnis durch sie beeinflussen zu lassen.
73) Vgl. Kelsen, Souv., S. 238.

daß Identität nur angenommen werden könne, wenn sämtliche drei Staatselemente bestehen geblieben seien, daß aber (wie oben andere Autoren meinten) gerade die Staatshoheit es sei, durch die der Staat erst sein rechtliches Wesen erhalte. Diesem Gedanken haben wir oben nur sehr teilweise zugestimmt. Wenn er meint, der Vergleich der Staatsgewalt mit dem gesetzlichen Vertreter und demgemäß der Revolution mit dem Wechsel des Vormundes, sei schief, während es richtiger wäre, die Stellung des neuen Staates zum alten mit der eines Erben zu vergleichen, so ist das nicht einzusehen, umsoweniger, als das erste Bild unter der Organlehre überhaupt nicht zu erfassen ist. Trotzdem enthält es, wenn man von dieser Unrichtigkeit absehen will, m. E. noch bedeutend mehr Richtiges als der zweite Vergleich. Herrfahrdt selbst[74]) ist von der Durchschlagskraft dieses von ihm gemachten Vorschlages nicht ganz überzeugt, er erkennt die Bejahung der Identität als herrschend an, glaubt aber, auf Grund der Vorzüge, die nach seiner Meinung die Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge durch ihre größere Modulationsfähigkeit hat, „eine gewisse Entwicklungstendenz im Staatenverkehr dahin feststellen zu müssen, die Rechtsnachfolge mehr als bisher zum allgemeinen Grundsatz werden zu lassen".

Wir können Herrfahrdt bei dieser Antwort auf die Frage der größeren Sicherheit für Staat und Staatsleben nicht folgen, wenn wir auch anerkennen müssen, daß seine Theorie der Praxis erheblich näher kommt und gerechter wird, als die übrigen Hilfskonstruktionen, wie wir überhaupt das Herrfahrdt'sche Werk „Revolution und Rechtswissenschaft" nicht in die Reihe der nur konstruktiv verfahrenden Wissenschaftlern stellen können, sondern im Gegenteil seine Tendenz, Recht und Wirklichkeit einander anzunähern, freudig begrüßen. Wir glauben aber, daß eine positive Einstellung zur Identitätsfrage eine noch größere Sicherheit für Staat und Staaten, für Staatsrecht und Völkerrecht gewährleistet, da so jede Erschütterung der außerstaatlichen Beziehungen vermieden wird, was bei der Gesamtrechtsnachfolge zum mindesten zweifelhaft erscheint. Gerade die Setzung einer generellen, klaren und unwandelbaren Norm vereinfacht den Überblick über so wirre Verhältnisse, wie sie eine Revolution meist mit sich zu bringen pflegt, während die Feststellung der Gesamtrechtsnachfolge mit ihren eventuellen Modalitäten erst recht zu Schwierigkeiten Anlaß geben würde.

Kurz zu streifen ist noch eine weitere Hilfskonstruktion, deren sich ein Teil der Wissenschaft zwecks Anpassung des juristischen Ergebnisses an die rauhe Wirklichkeit bedient, da auch ihm die Unbilligkeit, die Untragbarkeit der Konsequenzen der eigenen Meinung einleuchtet.

Hier soll das Völkerrecht die Lösung bringen. Mittels des sogen. völkerrechtlichen Anerkennungsverfahrens soll die staatsrechtliche Discontinuität geheilt werden.[75]) Begründet wird dies mit dem Hinweis auf den anerkannten Völkerrechtssatz, den wir schon oben er-

74) a. a. O., S. 102.

75) Vgl. Kelsen, Souv., S. 238; Sander, a. a. O., S. 163; dagegen Binder, a. a. O., S. 638; Beling, a. a. O., S. 25.

wähnten, daß die Identität der Staatspersönlichkeit von revolutionären Verfassungsänderungen nicht betroffen wird. So ergebe sich eine Identität des Neuen und des Alten, demzufolge sich die Rechtsordnung über die Verfassungsordnung fortsetze und demgemäß auch der Staat derselbe bleibe.

Diese Auffassung erscheint beeinflußt von der modernen rechtsphilosophischen Richtung, die von Kelsen und der Wiener Schule begründet wurde. Diese bricht mit der herrschenden Anschauung, daß Staat und Rechtsordnung zwei verschiedene Gebilde seien. Was wir Staat nennten, sei in Wahrheit nur eine andere Bezeichnung für Rechtsordnung. Der Staat und sein Recht seien identisch, es handle sich nur um zwei Seiten der Betrachtung eines identischen Etwas. Folglich sei e i n e Rechtsordnung gleich e i n Staat. Nichtidentität der Rechtsordnung ergebe mehrere Staaten.[76])

In Konsequenz dieser Theorie müssen ihre Vertreter zur völkerrechtlichen Anerkennungstheorie greifen. Das ist im höchsten Maße unbefriedigend. Selbst wenn man für die heutige Zeit die Frage, ob es überhaupt ein Völkerrecht gibt, bejaht, wobei kein Zweifel darüber herrschen kann, daß es sich staatsrechtlich mehr theoretisch als praktisch auswirkt, so muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß es auch Zeiten ohne Völkerrecht geben kann, ebenso wie das in der Vergangenheit der Fall gewesen ist. So ist es historisch und logisch in gleicher Weise unrichtig, zu sagen, daß alles staatliche Recht im Völkerrecht seinen Ursprung habe.

Zu solchem Resultat kann man eben nur kommen, wenn man Staat und Recht als identisch auffaßt. „Der Staat i s t nicht die Rechtsordnung, er h a t eine Rechtsordnung".[77]) Mit dieser Begründung, die sich logisch mit den oben anläßlich der Ablehnung der Rezeptionslehre schon geäußerten Gedanken deckt, müssen wir die Lehre Kelsens, so sehr wir die geistig hoch anregenden Ausführungen dieses Gelehrten, der sich auch hier wieder als ein Kritiker ersten Ranges erweist, schätzen, ablehnen.

Andererseits gibt er uns aber die Gelegenheit, an dieser Stelle kurz auf das Verhältnis von Völkerrecht und Staatsrecht einzugehen. Es ist hier eine Entscheidung für unsere weitere Untersuchung von großer Tragweite, denn wir müssen, da wir oben das völkerrechtliche Anerkennungsverfahren als für den Staat nicht wesentlich und bindend abgelehnt haben, nunmehr selbst feststellen, inwieweit völkerrechtliche oder staatsrechtliche Normen auf die Beantwortung der Identitätsfrage Einfluß haben. Dabei ist es wieder Kelsen, der uns mit einer modernen Theorie Anlaß zur Kritik und zur Klärung unseres Standpunktes gibt. Er stellt, ausgehend von seinem wissenschaftlichen Grunddogma, der „Einheit des Erkenntnisstandpunktes" und der sich daraus ergebenden Forderung der „Einheit des juristischen Weltbildes", zwei Hypothesen als wissenschaftlich gleichwertig nebeneinander.[78]) Die eine ist die des Primats des Völkerrechts, nach

[76]) Vgl. Kelsen, Hauptprobleme, S. 405, Souv., S. 11, Der soz. und jur. Staatsbegriff. (1921); Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 89.

[77]) So Beling, S. 25; vgl. dazu ders., Rechtswissenschaft u. Rechtsphilosophie, S. 15, 42.

[78]) So Herrfahrdt, a. a. O., S. 94.

welcher das innerstaatliche Recht im Völkerrecht seinen Ursprung hat, die andere die des Primates des Staatsrechts, auf Grund dessen Anerkennung das Völkerrecht erst existiert. Das Neue an Kelsens Lehre ist nun sein Eintreten für den Primat des Völkerrechts. Er sieht den Staat im juristischen Sinne erst dann als existent an, wenn er als Ganzes von dem Völkerrecht anerkannt wird, also bestimmte Anforderungen erfüllt, so wie eine Aktiengesellschaft nicht durch den Beschluß der Gründer, sondern erst nach Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen juristisch ins Leben tritt. Unter dieser Voraussetzung ist nun an der Identität des Staates, da ja ein Völkerrechtssatz sie bestimmt, nicht mehr zu zweifeln.

Gegen diese Lehre muß jedoch im Einklang mit der herrschenden Meinung insofern Einspruch erhoben werden, als Kelsen sie nur auf seiner These vom Primat des Völkerrechts aufbauen konnte. Dagegen ist zu sagen, daß die Wissenschaft überwiegend die Entstehung des Staates als einen rein tatsächlichen, juristisch nicht erfaßbaren Vorgang ansieht, daß erst nach seiner Entstehung die anderen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft ihn als Rechtssubjekt anerkennen. Die dualistische Konstruktion, die die staatliche Rechtsordnung und das Völkerrecht als zwei voneinander unabhängige Normenkreise ansieht, deren Geltungsgrund ein verschiedener ist, kann auch aus der Geschichte ihre Richtigkeit erweisen. Während seit jeher das innerstaatliche Recht als Norm anerkannt worden ist, hat das Völkerrecht schon oft versagt, indem es von dem Mächtigen nicht anerkannt wurde. Große Schwierigkeiten entstehen schon deshalb, weil keine objektive Exekutive vorhanden ist, die dem Völkerrecht zu seiner Geltung verhelfen könnte. Wir müssen uns an dieser Stelle auf eine so kurze Andeutung dieses Fragenkomplexes, dessen Erschöpfung uns vom Wege unserer Untersuchung bringen würde, beschränken.[79])

Damit können wir die Reihe der „Verlegenheitslösungen" der Identitätsgegner beschließen. Ihr Bestreben, auch praktische Ergebnisse zu zeitigen, ist nichts anderes als die Subsumption der historischen Erfahrungen, die in ihrem Verlauf der theoretischen Auffassung der Identitätsfeinde Unrecht geben. Es wirkt hier eine Kraft, die Jellinek[80]) als die „normative Kraft des Faktischen" in die Rechtswissenschaft eingeführt hat. Schon oben haben wir uns mit ihr beschäftigt: Das Tatsächliche bewirkt bei öfterer gleichartiger Wiederholung im Menschen das Gefühl, daß es das Normale, das Naturgemäße sei.[81]) Jellinek weist darauf hin, daß schon beim Kinde — und hier gerade infolge der Primitivität des kindlichen Denkens — ein derartiges Gefühl vorhanden sei. Schließt doch das Kind schon aus dem faktischen Besitz einer Spielsache auf das Eigentum an ihr, ebenso wie sich erwachsene Menschen, so sehr sie oft auch zuerst Widerstand leisten, sich an tatsächliche, regelmäßig vorkommende Verhältnisse gewöhnen. So können auch die obengenannten Wissenschaftler sich dem Faktum der Identität nicht entziehen. Deshalb konstruieren

79) In Kürze und Klarheit finden wir Kelsens Lehre dargestellt bei Herrfahrdt, a. a. O., S. 94, dem wir insoweit folgen.

80) Jellinek, Allgem. Staatsl., S. 337 ff.

81) Vgl. Bismarck, Ged. u. Er. I, 175.

sie, wie wir sahen, mit verschiedenen Begründungen, an ihr negatives, dem Faktischen konträres Ergebnis einen neuen Teil an, der nunmehr auch der durch das Faktische bestimmten Norm gerecht werden soll.

U. E. ist die normative Kraft des Faktischen, soviel sie auch umkämpft und umstritten ist, für das Staatsrecht gültig. Naturgemäß darf man das nicht wörtlich nehmen, denn es kann Fälle geben, wo aus Staatsrücksichten im ganz allgemeinen Notwendigkeiten entstehen, die gegen eine allzu starke Normierung des Rechts durch das Faktische sprechen. Deshalb wird man aber im Staatsrecht dieser Jellinek'schen Lehre bestimmt nicht entraten können. Sie ist ein Regulativ, das dem staatlichen Rechtsgedanken in seiner modulationsfähigen Wirkung äußerst nützlich ist.

Noch vielmehr gilt das Gesagte für das Völkerrecht, da dieses, wie wir sahen, noch viel unbestimmter und unbestimmbarer ist als das innerstaatliche Recht. Hier braucht das Faktische sich nicht an die Grenzen gebunden zu fühlen, die dem Staatsrecht aus seinem Wesen gegeben sind, weil seine Interessen ganz klare und festliegende Richtungen haben. Im Völkerrecht nimmt der Stärkere sich sein Recht, solange niemand vorhanden ist, der ihm wirksam sein Unrecht nachweisen kann.

Nach der Klärung der staats- und völkerrechtlichen Vorfragen, deren Behandlung im Interesse des Systems, in welches wir die Identitätsfrage hineinbauen wollen, unerläßlich erschien, obwohl uns hier nur kurze Andeutungen genügen mußten, können wir, bevor wir selbst abschließend zur Identitätsfrage Stellung nehmen, einen Blick auf den Teil der Wissenschaft tun, der die Identität eines Staates nach der Staatsumwälzung bejaht.

Er ist der weitaus größere. Viele seiner Argumente haben wir bei der Kritik der Identitätsgegner schon verwandt. Und doch zeigen sich auch hier Verschiedenheiten der Begründung — wie ja überhaupt kaum einer der Staatsrechtswissenschaftler sich nicht zu diesem Problem geäußert hat —, daß ihre Darstellung lohnend ist.[82]) Zu diesem Zweck müssen wir uns erneut vergegenwärtigen, daß nur die Identität nach einer revolutionären Verfassungsänderung Gegenstand unserer Untersuchung ist. Das hervorragendste Argument der Vertreter der Identitätslehre ist der Hinweis auf den Volkswillen, auf den Volksgeist. Daß die Einstellung des Volkes letztwillig ausschlaggebend sei, wird aus soziologischen, historischen und politischen Gründen angenommen. Nach Weigelin[83]) kann nicht die Rechtswissenschaft als solche, sondern nur die Rechtsphilosophie und die Soziologie die Antwort auf die Identitätsfrage geben. Nur diese können feststellen, von wem die Befehle der Rechtsordnung ausgehen, wer Subjekt der Rechtsordnung ist. „Das Recht ist ebenso wie Sitte und Moral nur ein Ausfluß des im Volke oder einem genügend mächtigen Volksteile herrschenden Gesamtwillens. Dieses Recht im Staate braucht nicht auf dem Willen der Staatsorgane zu beruhen." „Der Staat ist nicht der Urheber oder Schöpfer, sondern nur der Pfleger

82) Umfangreiche Lit.Ang. bei Anschütz, RV., S. 8; s. auch Anm. 134 d. Arbeit.

83) Vgl. zustimmend C. Schmitt, a. a. O., S. 95/96; desgl. Preuß, Reich und Länder, S. 9; desgl. Jellinek, Allgem. Staatsl., S. 329.

des Rechts, dessen Inhalt er nicht frei erfinden darf, sondern das er teils aus den überlieferten Überzeugungen, teils aus den nach Verwirklichung ringenden neuen Zielen zu gewinnen hat."

Zu demselben Ergebnis kommt Schönfeld[84]): „Identisch sein heißt als identisch im Geiste sich wissen oder gewußt werden. Identität ist geistige, d. h. geschichtliche Identität. Somit ist das revolutionierte Recht dann mit sich identisch geblieben, wenn es als geschichtliche Identität sich weiß oder gewußt wird, welches geschieht durch den Geist, dessen Entfaltung es ist." Die letzte Instanz müsse der Volksgeist sein, wenn alle positiven Anhaltspunkte versagten.

In vollster philosophischer Abstraktion erweitert Wolgast[85]) die Fragestellung, die ihm bei der Identitätsfrage zu eng gestellt erscheint, zu der Frage nach der Beschaffenheit der Existenz des Staates überhaupt und gibt darauf zur Antwort: „Die Existenz, das Dasein eines Staates, wie aller sozialen Gebilde, findet im Willen und in der Vorstellung von Menschen statt. Außerhalb dieser Existenz ist keine Existenz vorhanden, wie sie etwa ein sonstiger Gegenstand der Umwelt besitzt."

Mit mehr politischer Begründung sagt Triepel,[86]) daß es im Interesse des revolutionierten Staates läge, den Kontakt mit der Vergangenheit nicht abreißen zu lassen, soweit er aufrecht erhalten werden könne.

Man hat diesen Argumenten entgegengehalten, sie rechtfertigten die Identität mit allen, nur keinen juristischen Gründen.[87]) Dem kann nicht zugestimmt werden. Die politische, historische und wirtschaftliche Wesenhaftigkeit eines Staates kann von der rechtlichen schlechterdings nicht getrennt werden, weil auch die rechtliche historisch ist.[88]) Schließlich schafft die geschichtliche Entwicklung erst das Recht oder wenigstens die Erfahrungstatsachen und damit die Grundlagen für seine Entstehung und Anwendung. Das meint auch Koellreutter,[89]) wenn er unter „Staat" die politische und rechtliche Firmung der Nation als geschichtlicher Daseinseinheit versteht. In einem solchen Staate kann eine Revolution von den Eigenschaften, die wir hier zur Voraussetzung unserer Betrachtungen gemacht haben, nur „verfassungsrechtliche Strukturwandlungen in Staats- und Regierungsform" bringen, ohne aber das Dasein des Staates als solchen zu berühren.

Der Begriff „Nation als geschichtliche Daseinseinheit" deckt sich etwa mit der Jellinek'schen Verbandstheorie. Wir haben sie oben schon in anderem Zusammenhange gestreift. Die drei Staatselemente Volk, Gebiet und Gewalt, bilden einen Verband, in welchem jeder Bestandteil gleich wesentlich ist. Ob sich ein Teil erheblich oder unerheblich, d. h., ohne daß er generell in seinem Wesen zerstört würde, verändert und damit das Staatsgefüge in seinem Bestand bedroht, ist

84) a. a. O., S. 184.
85) a. a. O., S. 247.
86) a. a. O., Entw. S. 475; ebenso Anschütz, RV., S. 3,
87) So Hatschek (a. a. O. S. 11/12), der meint, die genannten Vertreter der Identitätstheorie hätten nur „Sentiments für Gründe".
88) Schönfeld, a. a. O., S. 184.
89) Koellreutter, a. a. O., S. 775.

eine reine Tatfrage.[90]) Naturgemäß konzentriert sich das Interesse auf die Staatsgewalt. Bei ihr kommt es darauf an, ob sie als höchste Staatsgewalt, als Summe der tatsächlichen und rechtlichen Befugnisse über Land und Leute noch weiter existiert. Auf Grund dieser Verbandstheorie kommt Jellinek zu dem Schlusse, daß tiefgreifende Verfassungswechsel und Revolutionen den Bestand des Staates nicht zerstören. „Eine Verbandseinheit bleibt vielmehr dieselbe, solange die Verbandselemente in ununterbrochener zeitlicher Kontinuität stehen und die konkreten Verbandszwecke wenigstens zum größten Teil besorgt werden können."

Darauf, daß diese Verbandszwecke nicht ausschließlich staatsrechtlicher Natur sind, weisen Weigelin[91]) und Koellreutter[92]) hin. So pflegt eine revolutionäre Verfassungsänderung in der Regel nur einige programmatische Änderungen vorzunehmen, während sie vom alten Regime alles, was gut ist, übernimmt. Z. B. ist kaum je durch eine der Revolutionen der letzten Jahrhunderte über eine Änderung der Verfassung hinaus auch das bürgerliche Recht wesentlich umgestaltet worden. Es blieb vielmehr mit allen Folgerungen meist ohne Unterbrechung in Kraft.

Auch Jellineks Theorie geht letzten Endes von derselben Basis aus wie die oben dargestellten „Willenstheorien". Soziologisch gesehen ist es der Wille des Menschen, der über Identität oder Nichtidentität zu befinden hat. Aber auch diese Menschen sind dazu erst imstande, wenn sie sich in gewisser Weise zusammengeschlossen haben, wenn sie einen Verband bilden. So kann der soziologische Gesamtwillen erst durch einen Verband seinen Ausdruck finden.

Andere Begründungen für die Identität stellen es darauf ab, ob bei der Verfassungsänderung das Subjekt der Staatsgewalt verändert wird oder nicht. Dies erörterten wir schon oben anläßlich der Kritik der Identitätsgegner und bei der Jellinek'schen Verbandstheorie. Subjektwechsel ist identitätsvernichtend, Organwechsel aber unschädlich.

Schließlich muß noch eine Richtung Erwähnung finden, deren Gegner (Kelsen und Sander) wir schon besprachen. Sie lösen die Identitätsfrage innerstaatlich negativ, völkerrechtlich positiv. Wenn wir die von Kelsen behauptete Prävalenz des Völkerrechts hier noch einmal streifen, so geschieht das, weil ein hervorragender Vertreter der Identität, Hatschek,[93]) seine positive Stellungnahme auch mit völkerrechtlichen Gründen stützt, um den oben dargestellten Vertretern der Identität statt ihrer „Sentiments" positive juristische Gründe zu geben. Für ihn ist die Identitätsfrage gar keine staatsrechtliche, sondern eine völkerrechtliche. Den Ausschlag gibt für ihn die Überlegung, daß ein Staat, der die Zahlung von Schulden, die er vor der Revolution gemacht hat, verweigern würde, nachher ohne Zweifel vom Ausland gezwungen werden würde, diese Schulden zu bezahlen. Wäre er ein völlig neuer Staat, so könnte er mit Recht die Schulden des alten, als von ihm nicht eingegangen, ablehnen. Im

90) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 281.
91) a. a. O., S. 66.
92) Koellreutter, a. a. O., S. 775.
93) a. a. O., S. 11/12.

Gegensatz zu Kelsen, der mit seiner Priorität des Völkerrechts einen Satz aufstellt, der als Norm, als Völkerrechtsnorm angesehen werden soll und an dem erst die tatsächlichen Verhältnisse gemessen werden sollen, geht Hatschek den umgekehrten Weg. Wenn ein Staat sich weigert, zu zahlen, dann wird er nicht durch das Völkerrecht, sondern auf Grund einer „Spezialzwangsvollstreckung" des Gläubigerstaates dazu gezwungen. Hieran ist dann der Anteil des Völkerrechts äußerst gering. Hier geht Macht vor Recht. So wenig wir einerseits anerkennen können, daß das Völkerrecht die Norm für ein solches Verhalten bildet (Kelsen), so richtig ist es, daß Hatschek erkennt, daß sich die Identitätsfrage in erster Linie auf das Zusammenleben der Völker bezieht, wobei ihm wieder seine Lehre von der normativen Kraft des Faktischen maßgebend beeinflußt.

Dies ist die Stellung der die Identitätsfrage bejagenden Literatur. Wenn wir nun die vorgebrachten Argumente beider Meinungen noch einmal überblicken, dann fällt auf, daß sich die, „die stets verneinen", juristischer gerieren als die Gegenseite. Sie suchen und finden juristisch-konstruktive Gedankengänge, die ihnen eine Ablehnung der Identität ermöglichen. Sie bekämpfen, manchmal mit sophistischen Mitteln,[94]) ihre Gegner und glauben, sie mit dem Argument zu schlagen: „Das, was Ihr beweist, hat mit der Rechtswissenschaft nichts zu tun". Und noch stolz, das Identitätsgebäude ins Wanken gebracht zu haben, eilen sie im nächsten Augenblick mit den stützenden Balken der Rezeption, Rechtsnachfolge und völkerrechtlichen Anerkennung herbei. Nun steht das Bauwerk wieder, aber mit welchen Mitteln hat man das erreicht?! — „Haben die Vertreter dieser Anschauung sich überlegt, was ihre Behauptung, falls sie wahr wäre, für den finanziellen Kredit, für die Liquidierung eines eventuell verlorenen Krieges, für den Gang der Verwaltung des Staates bedeuten würde?!"[95]) Haben wir nicht immer wieder betont, daß es in so schweren Zeiten, wie sie ein Volk nach einer Revolution durchzumachen hat, in allererster Linie darauf ankommt, daß möglichst wenig Rechtsverhältnisse in Unordnung geraten, damit keine Rechtsunsicherheit eintritt. Bei Verneinung der Continuität muß notwendig eine Zäsur angenommen werden. Und gerade dieser staatsrechtsleere Zwischenraum kann in den anormalen und in ihrer Entwicklung nicht voraussehbaren Zeiten des Umsturzes die allerschlimmsten Folgen für das Staatswesen haben. Denn es ist kaum anzunehmen, daß das ganze Volk im Augenblick der Revolution eine Rezeption veranlaßt oder überhaupt anerkennt.

Dies sind zwar keine juristischen Gesichtspunkte. Aber sie zeigen deutlich die unausdenkbaren Konsequenzen des Discontinuitätsprin-

94) Stier-Somlo (RStR. S. 50 ff.) will z. B. seiner Auffassung, die er irrtümlicherweise für die herrschende hält, dadurch zum Siege verhelfen, daß er die von der Mehrzahl der Wissenschaftler angenommene Identität bei im wesentlichen unveränderten Bestand an Land und Leuten dadurch zu widerlegen sucht, daß „der Staat dann auch derselbe bleiben müßte, wenn er zwar (z. B. durch einen Friedensvertrag) auf einen Bruchteil seines ursprünglichen Gebietes beschränkt, durch Zuteilung eines seine bisherige Ausdehnung weit übersteigenden, ihm bisher fremden Gebietes aber erweitert würde, da dann eine zahlenmäßige Einbuße an Land und Leuten nicht vorläge".

Eine solche Beweisführung eignet sich nicht für die Rechtswissenschaft, die die Normalfälle des Lebens regeln soll. Mit derartigen Beispielen wird man noch jeden Rechtssatz ad absurdum führen können.

95) Triepel, a. a. O., S. 475.

zips. Aber über dieser faktischen Unmöglichkeit der negativen Lehre, die in ihrer tatsächlichen Bedeutungslosigkeit im Staatsleben kein großes Unheil anrichten kann, steht eine viel größere Gefahr: die der Diskreditierung des Rechts beim Volke. Es geht nicht an, Juristerei um ihrer selbst willen zu betreiben. Die erwähnten soziologischen, politischen und wirtschaftlichen Argumente wiegen de facto mehr als eine Juristerei, die das Leben nicht verstehen will.

> „Recht ist Praxis und Rechtswissenschaft Theorie. Aber als Theorie der Praxis muß sie die Feuerprobe der Praxis bestehen, will sie sich nicht mit dem kläglichen Trost abspeisen und kaltstellen lassen: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis.
>
> Wahrheit muß sich bewähren, Wissenschaft muß das Leben begreifen, oder sie hat ihren Beruf verfehlt"[96])

Die Identiätsfrage für alle im Leben vorkommenden Fälle generell zu lösen, ist, wie wir sehen mußten, unmöglich. Schon in einem so begrenzten Gebiet, wie wir es zu unserer Betrachtung herausnahmen, gehen die Meinungen weit auseinander. Wir wollen daher an zwei besonders markanten und zeitlich uns nahestehenden Staatsumwälzungen prüfen, ob unsere bisher nur wissenschaftlich-theoretisch fundierte Anschauung auch in der Praxis im Leben der Völker ihre Bestätigung findet.

§ 5: Deutschland.

Rechtliche Bedeutung der letzten Revolution — War das alte Reich ein Staat? — Veränderungen an Land und Leuten durch die Revolution — Was wurde aus der Staatsgewalt? — Subjekt und Organe der Staatsgewalt des Kaiserreichs — Bestand ein rechtlicher Hiatus? — Subjekt und Organe der Staatsgewalt der Republik — Verhältnis von Reich zu Gliedstaaten — Bundesstaat oder Einheitsstaat? — Die provisorische Regierung (Arbeiter- und Soldatenräte, Vollzugsausschuß, Rat der Volksbeauftragten). — Der Rechtscharakter ihrer Verordnungen — Rechts- und Ordnungsnormen — Die Stellung von Schrifttum, Rechtsprechung, Öffentlichkeit, Völkerrecht — Die Nationalversammlung von 1919 — Die Reichsverfassung von 1919 — Zusammenfassung: Kaiserreich und Republik sind identisch.

Daß wir unsere Erkenntnis zunächst an dem Prüfstein „Deutschland" erproben, ist nicht nur mit der natürlichen nationalen Verbundenheit mit den Geschicken des Vaterlandes und dem Interesse, diese gründlich kennen zu lernen, zu erklären, sondern die deutsche Revolution von 1918 hat soviel eigenartige Züge in politischer, historischer und juristischer Hinsicht aufzuweisen, daß auch ein Nichtdeutscher sie als Beispiel nehmen könnte. Ein Beweis dafür ist die Fülle des nicht nur deutschen, sondern auch ausländischen Schrifttums, das erst nach 1918 entstanden ist. Denn in den letzten Jahr-

96) Schönfeld, a. a. O., S. 161.

zehnten vorher hatte die Staatsrechtswissenschaft in Ermanglung einer Revolution keinen Grund gehabt, dieses Gebiet vor anderen wichtigeren gründlichst durchzuarbeiten.

Die rein tatsächlichen Ereignisse der Staatsumwälzung des Jahres 1918 dürfen in der vorliegenden Arbeit als bekannt vorausgesetzt werden. Es handelt sich hier um die juristische Bewertung. In dieser Beziehung ist von grundlegender Bedeutung zunächst die Frage: Was für ein Staatstypus war das alte Kaiserreich von 1871? Wie war insbesondere seine Staatsgewalt beschaffen? Denn auf sie kommt es uns, wie immer wieder betont, am meisten an.

Alle Staatenverbände, so verschiedenartig ihre Organisation und ihr Zweck auch sein mag, lassen sich auf zwei Begriffskategorien zurückführen: sie sind entweder vertragsmäßige (völkerrechtliche) oder korporative (staatsrechtliche).[97]) Wenn wir in unserem Zusammenhange auf diese Zweiteilung zu sprechen kommen, so geschieht das deshalb, weil sich Stimmen gefunden haben,[98]) die das alte deutsche Kaiserreich für einen völkerrechtlichen Vertragsstaat hielten, der nach Fortfall der vertragsmäßigen Oberstaatsgewalt wieder in seine Teile auseinanderfiel, die 1918 neu zusammengeschlossen werden mußten.[99])

Dem muß widersprochen werden. Zwar bezeichnete Bismarck in seiner bekannten Definition als Träger der Staatsgewalt des Deutschen Reiches „die Gesamtheit der verbündeten Regierungen". Dies erklärt sich zwanglos aus dem historischen und juristischen Vorgang der Reichsgründung von 1871 und aus der Struktur der Verfassung. Das deutsche Volk war bei der Errichtung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches nicht eine politisch oder staatsrechtlich unorganisierte Masse, wie Laband[100]) sich ausdrückt, nicht ein Volkshaufen als Naturprodukt, sondern es war in eine Anzahl von „Staatsvölkern" zerlegt, von denen jedes einzelne seine verfassungsmäßige Organisation, seine staatsrechtliche Persönlichkeit besaß. Diese Organisation wurde nicht etwa durch Konstituierung eines gemeinsamen staatlichen Verbandes zerstört. Rechtlich betrachtet war die Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches nicht eine Tat des deutschen „Volkes", sondern eine Tat der damals vorhandenen deutschen Staaten. So führten also die Staatspersönlichkeiten dieser Staaten die Gründung des Bundesstaates herbei, indem sie mit dem Eintritt zwar ihre Souveränität, aber nicht ihre staatliche Persönlichkeit aufgaben. „Die Gründung des Reiches war vielmehr die Herstellung einer Staatsgewalt über den Staaten; die letzteren

97) So Laband, a. a. O., S. 15.

98) So Nawiasky, Bayr. VR., S. 66.

99) Nawiasky meint, wenn das Bundesstaatsrecht einer Revolution zum Opfer gefallen sei, so sei damit auch derjenige Teil gefallen, der die Zuständigkeit des Bundes und damit ein ausschlaggebendes Element der Zusammenfassung der Gliedstaaten zum Gegenstand habe. M. a. W.: eine gelungene Revolution im Bundesstaat zerstöre diesen selbst; während er das alte Reich als Bundesstaat ansieht, faßt er das Verhältnis von Reich zu Gliedstaaten als völkerrechtliches Vertragsverhältnis auf und kommt zu dem Schluß: Nach Auflösung des „ewigen Fürstenbundes" war Bayern nicht mehr an das Reich gebunden.

100) Laband, a. a. O., S. 23.

sind die Mitglieder des Reiches und bilden das Substrat der Reichspersönlichkeit."[101])

So konnte aus der naturgegebenen Entwicklung der Einzelstaaten heraus 1871 das Volk als richtunggebende Einheit noch nicht so klar hervortreten, wie das im Laufe der Jahre späterhin geschah. Die Staaten bedurften noch ihrer Vertreter, der Fürsten, die nach außen hin ihre Angelegenheiten führten.[102]) Hieraus erklärt sich die oben erläuterte Ansicht, das Reich von 1870/71 sei ein Fürstenbund (nach dem Wortlaut des Einganges der Verfassung: Se. Majestät der König von Preußen, Bayern usw. . . . schließen einen ewigen Bund) gewesen, der nach dem Fortfall der Fürsten keine Existenzberechtigung mehr habe.[103]) Sehr richtig tritt Anschütz[104]) dem entgegen, indem er darauf hinweist, daß das Reich weit mehr und anderes war, als bloß ein Bund der deutschen Fürsten. Es war und wurde, je länger es bestand, je mehr, das nationale Gemeinwesen des deutschen Volkes, ein Staat, der in seinem Dasein und seiner Einheit nicht auf dem Willen der Fürsten, sondern auf dem Willen des Volkes ruhte, der nationale korporative Verband, welcher fundiert auf die deutschen Staaten und das deutsche Volk, beide, Staat und Volk, zu einem souveränen Gemeinwesen zusammenfaßte,[105]) ein Staat, der zu leben nicht aufhörte, als die Fürsten ihre Throne verlassen mußten, — der selbst dann, und nunmehr als Einheitsstaat, weitergelebt hätte, wenn mit den Fürsten auch ihre Länder, die deutschen Einzelstaaten, infolge der Revolution als selbständige Staatspersönlichkeiten verschwunden wären.[106]) Mit dieser Anschütz'schen Erwiderung dürfte erwiesen sein, daß das Deutsche Reich ein Bundesstaat, ein korporativer Verband und nicht ein mehr oder weniger lose zusammenhängendes völkerrechtliches Staatenbundverhältnis gewesen ist.

Diesen Staat müssen wir uns, wenn wir seine Identität nach der letzten Revolution prüfen wollen, auf das Bestehen seiner drei Inhaltselemente hin ansehen. Das Staatsgebiet des Deutschen Kaiserreichs hat durch die Revolution von 1918 keinen Quadratmeter seines Reichsgebietes verloren. Kein Bundesstaat ist abgefallen und hat sich selbständig gemacht. Niemand hat uns auf Grund der Revolution Land geraubt. Die Gebietsverluste, die durch den verlorenen Krieg bedingt waren, gingen ihrer Entstehung nach nicht auf die Rechnung des Umsturzes, sie waren durch die Ereignisse des Krieges bedingt und wurden nur nach der Revolution infolge der Wehrlosigkeit Deutschlands fällig. Selbst wenn man sie in die Identitätsprüfung mit hineinbeziehen würde, so wäre der Verlust nicht so wesentlich, daß

101) Laband, a. a. O., S. 24.

102) Selbst Bismarck sah die Entwicklung, die das von ihm konstruierte Staatengebilde nehmen sollte, nicht klar voraus oder wollte es sogar nicht festlegen. In den Richtlinien, die er im Herbst 1866 für die Ausarbeitung der Norddeutschen Bundesverfassung gegeben hat, heißt es mit offenbar absichtlicher Zweideutigkeit: „Man wird sich in der Form mehr an den Staatenbund halten müssen, diesem aber praktisch die Natur des Bundesstaates geben, mit elastischen, unscheinbaren, aber weitgreifenden Ausdrücken" (zit. b. Anschütz, Drei Leitged., S. 8).

103) Vgl. hierzu Stier-Somlo, Verf.-Urk. S. 38; desgl. Reich u. LStR., S. 15 ff.

104) Anschütz, RV. S. 2.

105) So Meyer-Anschütz. S. 224 u. 772; desgl. Anschütz, Drei Leitged., S. 11.

106) C. Schmitt, a. a. O., S. 95 ff.

man sagen könnte, der Organismus Deutschlands sei lebensunfähig, da so viele oder wichtige Teile ihm fehlten. Es ist unnötig, die Zahlen nebeneinander zu stellen. Der Körper des Deutschen Reiches blieb lebensfähig und nicht grundlegend verändert.

Ebenso verhält es sich mit dem Staatsvolk. Wir haben keine Bevölkerungsminderung in dem uns verbliebenen Gebiet erlebt, erst recht keinen Wechsel. Nur erhöhte sich die Zahl der Bevölkerung durch die aus den abgetretenen Gebieten nach Deutschland ziehenden Menschen. Dies stützt den Standpunkt, daß sich am Organismus des Deutschen Reiches nichts Grundlegendes verändert hat. Der Verband, am fundamentalsten hervortretend in der Beziehung auf Land und Leute, ist zweifellos derselbe geblieben. So kommen wir zu dem Schlusse, daß durch die Revolution eine zahlenmäßige Verschiebung von Gebiet und Volk staatsrechtlich nicht eingetreten ist.

Es bleibt das dritte und für unsere Untersuchung von jeher wichtigste Staatselement: die Staatsgewalt. Inwiefern hat sie sich durch die Revolution von 1918 gewandelt? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir uns die Organe des Kaiserreichs vergegenwärtigen, ihre Bedeutung gegen die der Republik abwägen und dann erst können wir entscheiden, ob hinsichtlich der Staatsgewalt ein begriffswesentlicher Wandel eingetreten ist.

Der oberste Repräsentant des alten Reiches war der Kaiser. Er führte „das Präsidium des Bundes" (Art. 11, Abs. 1, ARV.). Jedoch war er nicht der Souverän des Reiches. Die Souveränität lag bei den verbündeten Regierungen. Die Stellung des Kaisers in Deutschland war insofern eine eigenartige, als er zugleich König von Preußen war. Hierdurch war er Mitglied der souveränen verbündeten Regierungen, also des Reiches, andererseits als Präsident Organ des Reiches. Während das Bundespräsidium allein nur verhältnismäßig geringen Einfluß auf die tatsächlichen Regierungsakte zuließ, sicherte die damit untrennbar verbundene preußische Königswürde dem Kaiser die entscheidende Macht im Reiche.

Träger der Souveränität des Deutschen Reiches war der Bundesrat, die Vertretung der Gesamtheit der deutschen Landesherren. Die Kompetenz des Bundesrates war eine umfangreiche. Sie umfaßte alle Betätigungen und Äußerungen des staatlichen Reichswillens, für die nicht ausdrücklich andere Organe bestimmt waren. In der Hauptsache war er Organ der Gesetzgebung (gemeinsam mit dem Reichstag), Organ der Verwaltung und in einzelnen bestimmten Fällen Organ der Rechtsprechung.

Die Volksvertretung war der Reichstag. Der Schwerpunkt seiner Befugnisse lag in der Gesetzgebung, die er gemeinsam mit dem Bundesrat ausübte. Seine Zuständigkeit äußerte sich ferner darin, daß Kaiser und Bundesrat bei der gesamten Regierung des Reiches teils an die Zustimmung des Reichstages, teils an dessen Kontrolle, besonders beim Etat, gebunden waren. So hatte er gewisse Verordnungen und Verträge zu genehmigen, ferner gewisse Tätigkeitsakte der Regierung zur Kenntnis zu nehmen und schließlich Anregungen bezüglich der Führung der Regierung an die betreffenden Stellen zu überweisen. Überblicken wir die eben erwähnten drei Institutionen noch einmal,

so ist festzustellen, daß keine derselben ganz selbständige Schritte von weittragender Bedeutung unternehmen konnte, daß vielmehr alle miteinander verknüpft und mehr oder weniger voneinander abhängig waren. Am freiesten konnte sich der Bundesrat regen, während Kaiser und Reichstag meist für ihre Handlungen einer Gegenzeichnung oder Zustimmung eines anderen Organes bedurften.

Diese Organe wurden durch die Revolution angegriffen und gestürzt. Der Kaiser verzichtete auf die Krone. Der Reichstag versuchte zwar, sich in den Revolutionstagen zu konstituieren, jedoch kam es über eine Einberufungserklärung des damaligen Präsidenten Fehrenbach nicht zu einem Zusammentreten. Er galt als aufgelöst. Der Bundesrat wurde nicht ganz beseitigt, man erhielt ihn noch kurze Zeit zur behördenmäßigen Wahrnahme von weniger wichtigen Verwaltungsangelegenheiten aufrecht, dann verschwand auch er.

Es fragt sich nun, ob in der Zeit, da die alten Organe nicht mehr im Amt waren und die neuen Gewalten der Revolution noch nicht durch eine Wahl oder sonstige Einsetzung legitimiert waren, ein „staatsrechtlicher Hiatus" zu sehen ist.[107])

Diese Frage, die also auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens und des Umfanges der Verbindlichkeit der Anordnungen der neuen Gewalten abstellt, wird sich generell nicht beantworten lassen. Wir können hier auf unsere theoretischen Untersuchungen Bezug nehmen, die uns oben zu dem Ergebnis führten, daß zwar rechtsgeschichtlich-soziologisch betrachtet, ein Hiatus sich nie ganz vermeiden lassen wird, daß aber andererseits aus juristischen und politischen Notwendigkeiten heraus die jeweils herrschende Gewalt als tatsächlich existent und legitimiert erscheint, wenn auch im Einzelfalle der Zeitpunkt der Aufeinanderfolge der neuen auf die alte Gewalt nur schwer wird bestimmt werden können.

Nun zurück zu der Revolution von 1918. Die alten Organe waren nicht mehr vorhanden. Die Revolution setzte schon am 9. November den Rat der Volksbeauftragten an ihre Stelle, und ging dann an die Schaffung der Organisation der A. u. S.-Räte, die vorher nur ungeordnet und teilweise gebildet worden waren. Ein näheres Eingehen auf diesen Vorgang ersparen wir uns mit Rücksicht auf die noch folgende zusammenhängende Darstellung der A. u. S.-Räte und deren Zentralrat, sowie des Rats der Volksbeauftragten. Wenden wir jedoch das oben Gesagte auf unsere letzte Revolution an, so müssen wir das Vorhandensein eines staatsrechtleeren Zwischenraums verneinen. Das wird schon durch die Tatsache begründet, daß sich das Volk der neuen Gewalt wirklich fügte. Hätte eine andere große Gruppe danach dieser wieder die Macht abgenommen, so würde auch dann noch kein Hiatus entstehen, da bis zur Übernahme durch die zweite Gewalt diese bei der ersten Revolutionsgewalt lag.[108])

107) Vgl. Jellinek, Allgem. Staatsl. (3. und 4. Aufl.), S. 342—353:

108) In seiner am 20. 11. 18 abgeschlossenen Arbeit „Zur augenblicklichen staatsrechtlichen Lage" (JW. 1918, 744) steht Waldecker auf dem Standpunkt, daß gegenüber der Reichsregierung die Diktatur des Kabinetts Ebert - Haase zunächst einen „Hiatus" bedeutet habe, „der mit der zunehmenden Übernahme von Institutionen des alten Reiches hoffentlich bald verschwinden werde". Damit geht er einen Mittelweg, der sowohl soziologisch als auch juristisch gerechtfertigt erscheint, wenn wir auch aus Zweckmäßigkeitsgründen an unserem Standpunkt festhalten.

Vergleichen wir nunmehr die später durch die Weimarer Verfassung festgelegten Staatsorgane mit denen des alten Reiches, so sind Ähnlichkeiten, aber auch Verschiedenheiten zu verzeichnen. Die Befugnisse des Kaisers gingen etwa auf den heutigen Reichspräsidenten über. In mancher Beziehung, besonders dem Reichstag gegenüber, sind seine Befugnisse sogar erweitert worden. Sehr an Bedeutung verloren hat der Bundesrat. Während früher bei ihm die Souveränität, zum mindestens die Bildung und Betätigung derselben, lag, steht die Souveränität heute dem deutschen Volke direkt zu. Erhalten blieb das Institut des Bundesrates, vermittelt durch den Staatenausschuß der Übergangszeit, in dem Reichsrat, der aber sowohl in seiner Zusammensetzung als auch in seiner Kompetenz wesentlich eingeschränkt wurde. Auf seine Kosten wurde, dem demokratischen Prinzip folgend, die Macht des Reichstages ganz erheblich erweitert. Hier hat das Volk selbst auf alle Regierungsgeschäfte unmittelbaren, d. h. durch seine unabhängigen Abgeordneten ausgeübten Einfluß, so das Recht der Gesetzgebung, der Enquête, der Interpellation und der Legitimationsprüfung. Andererseits nahm man dem Reichskanzler die ausschließliche Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung und bildete eine Reichsregierung (Reichskanzler mit Reichsministerien) als oberste leitende Behörde, die wiederum mit Unterstützung des Reichspräsidenten gegenüber dem Reichstage gewisse Rechte hat. So hängen auch in der Republik alle Gewalten voneinander ab und miteinander zusammen. Keine hat eine allzu große ausschließliche Kompetenz, es muß auch hier meist ein zweites Organ kontrollierend mitwirken, ein Verfahren, welches vom Standpunkte der Rechtssicherheit aus bestimmt vorteilhaft ist, die Geschäftsführung jedoch verlangsamt und damit u. E. schädigt.[109])

Nach unseren Feststellungen hatte auch die Staatsgewalt in ihrem Geltungsgrunde keine wesentliche Änderung erfahren. Doch ist behauptet worden, daß, wenn man schon zugab, daß das alte Reich ein Bundesstaat war, sich der Staatscharakter des neuen Reiches insofern verändert habe, als dieses als Einheitsstaat anzusehen sei. Eine Tendenz zum Einheitsstaate war 1918 tatsächlich vorhanden. Sie kam jedoch nur im ersten amtlichen Entwurf von Hugo Preuß (vom 20. 1. 19) zum Ausdruck, der in scharfer Stellungnahme gegen gewisse sich „föderalistisch nennende, in Wahrheit partikularistische Strömungen", welche seit der Revolution hervorgetreten waren, ausgeprägt unitarisch angelegt war.[110]) In diesem Entwurf wird formell an der bundes-

109) Den engen auch formalen Zusammenhang zwischen den alten und den neuen Gewalten betont auch R. Schmidt, a. a. O. S. 105, unter Verweisung auf das sog. Überg.Ges. v. 4. 3. 19 und auf Art. 179 RV. Diese Tradition der Gewalten entspricht der von denselben Gesetzen „bis auf weiteres garantierten Fortsetzung der bisherigen Rechtsnormen in Gesetzen und Verordnungen" (Überg.Ges. § 1, Art. 179 RV., S. 1).

Die Ansicht Schmidts, daß durch diese ausdrückliche Garantie „der von radikaler Seite aufgeworfene Zweifel, ob das neue Reich überhaupt mit dem alten Reich identisch sei, sich als müßiger Tendenzstreit von selbst erledige", nimmt das Identitätsproblem denn doch etwas zu leicht. Die Verschiedenheit der Meinungen, und das besonders im Hinblick auf das Gewicht der Stimmen von beiden Seiten wäre um eine „müßige Tendenz" wohl kaum entstanden.

110) Anschütz, a. a. O. S. 17, verweist auf die ausführliche Darstellung des Inhaltes des ersten Entwurfs bei Stier-Somlo, Staatsr. I, 236—48; eine kritische Besprechung von Hartung in den Neuen Jahrbüchern für Wissensch. u. Volksb. 1925, Heft 4, 504 f., und Poetzsch-Heffter, Staatsr., S. 14, 15.

staatlichen Struktur des Reiches festgehalten: „Das Reich soll auch fernerhin aus seinen bisherigen Gliedstaaten bestehen" (Entw. I, § 1), die dann im weiteren Text des Entwurfes als Freistaaten bezeichnet werden. Aber das Selbstbestimmungsrecht dieser Freistaaten ist so eng bemessen, ihr Einfluß auf die Willensbildung des Reiches ein so geringer, ihre Unterordnung unter die Reichsgewalt eine so scharfe, daß das sich über ihnen erhebende Reich einem, wenngleich dezentralisiertem, „Einheitsstaate" mindestens tatsächlich sehr nahe kommt.[111]) Dieser Entwurf erregte bei den Ländern größten Widerspruch. Sie erreichten es dann auch, daß sich an der bundesstaatlichen Struktur des Reiches nicht viel änderte.[112])

In gewisser Hinsicht muß jedoch zugegeben werden, daß in der Organisation eine Zentralisierung angestrebt und zum Teil auch erreicht wurde. Dennoch sind die föderalistischen Elemente noch so gewichtig, daß ihre völlige und rücksichtslose Wahrnehmung seitens der Länder gegenüber dem Reiche die unitarischen Errungenschaften nicht zur Entfaltung kommen lassen würde. Diese Feststellung ist um so bedauerlicher, als gerade in der heutigen Notzeit jede Möglichkeit zum Wohle des Ganzen ausgeschaltet werden müßte, die innere Reibungen zwischen Reich und Ländern gestattet.

Die Literatur verhält sich zu unserer Beantwortung der Frage Bundesstaat — Einheitsstaat zustimmend. Bilfinger[113]) weist auf die Kundgebung hin, die die Regierungen von Bayern, Württemberg, Baden und Hessen 1918/19 gemeinsam in Stuttgart veranstalteten. Unter der Begründung, die süddeutschen Regierungen lehnten ausdrücklich jede Sonderbündelei ab, wurde die Neueinrichtung des Deutschen Reiches auf bundesstaatlicher Grundlage verlangt. Das Reich sollte also weiter bestehen. Die Tatsache der politischen Umwälzung wurde anerkannt, aber mit der Maßgabe, daß die bundesstaatliche Gestaltung des Reichs beibehalten werde.[114])

Dagegen meint Giese,[115]) daß die dem Kaiserreich eigentümliche und wesentliche Spezialform der bundesstaatlichen Organisation zer-

111) Siehe Anschütz, a. a. O., RV. S. 17.

112) Vgl. hierzu die Stellungnahme des Bayr. Gesandten v. Preger im Verf.-Ausschuß (Prot. S. 24), desgl. Bilfinger, a. a. O., S. 40 ff,

113) a. a. O., S. 40.

114) Hierzu sagt Hubrich a. a. O. S. 25 folgendes: Das Reich von 1871 war notorisch ein „Bundesstaat", der Bundesstaat ist begrifflich nur eine species in dem genus „zusammengesetzter Staat" (Staatenstaat, staatsrechtliche Staatenverbindung). Begrifflich besteht nicht das aut - aut von Einheitsstaat und Bundesstaat, sondern nur von Einheitsstaat und zusammengesetzter Staat, d. h. ein Gesamtverband, der als Ganzes Staat ist und zu seinen Gliedern ebenfalls wahre Staaten zählt, welche durch eine souveräne Oberstaatsgewalt einheitlich zusammengeschlossen sind. In zusammengesetzten Staaten kann die Trägerschaft der souveränen Oberstaatsgewalt in verschiedenster Weise verteilt sein, aber der Begriff Bundesstaat verlangt notwendig eine bestimmte Organisation der souveränen Staatsgewalt. Diese muß notwendig bei der Einheit aller im Bundesstaat vereinigten Gliedstaaten ruhen. Das war auch im Reich von 1871 der Fall, besteht jetzt aber nicht mehr zu Recht, da Art. 1, Abs. 2 RV. sagt: Die Staatsgewalt geht vom Volke aus. Das Reich ist also gegenwärtig nicht mehr Bundesstaat. Aber da in Ansehung der Staatsfrage an sich nur der begriffliche Gegensatz von Einheitsstaat und (allgemein) zusammengesetzter Staat in Frage kommt, und der Bundesstaatsbegriff in dem Sammelbegriff „zusammengesetzter Staat" nur den Teil einer bestimmten Organisation des Trägers der souveränen Oberstaatsgewalt vertritt, hat er auch durch die Revolution und die neue Verfassung nur eine andere Organisation des Trägers der souveränen Oberstaatsgewalt erfahren, ist dagegen in seiner Existenz als ein aus Gliedstaaten bestehendes deutsches Gesamtstaatswesen nicht alteriert worden.

115) Giese, a. a. O., S. 3. Ebenfalls ablehnend Nawiasky, BV. S. 66,

stört war. Während er einen „Zusammenhang im Sinne einer Staatensukzession" (wir kritisierten diese Formulierung bereits in der Einleitung), nicht aber Identität, d. h. Gleichheit beider Staatspersonen annimmt, macht er der herrschenden Lehre zum Vorwurf, daß von ihr nicht genügend berücksichtigt worden sei, daß die Trägerschaft der Reichsgewalt von den „Verbündeten Regierungen" auf das „Reichsvolk" übergegangen sei. „Diese Umgestaltung ist so fundamental, daß sie viel mehr bedeutet, als lediglich eine Veränderung des Trägers der Souveränität und somit der Staatsform des Reiches, nämlich Ersetzung der aus den Einzelstaaten genossenschaftlich erwachsenen bisherigen Reichsgewalt durch eine den Ländern rein herrschaftlich gegenüberstehende neue Reichsstaatsgewalt".[116]) Mit seiner Schlußfolgerung, das Reich sei „nie Bundesstaat geblieben, sondern Staatenstaat geworden", steht er allein. Wir können uns an dieser Stelle eine Kritik unter Verweisung auf die positive Darstellung versagen. Zusammenfassend darf festgestellt werden, daß das Deutsche Reich von 1918 auch weiterhin ein Bundesstaat mit dem erwähnten zentralistischen Einschlag geblieben ist.

Wir hatten die geschichtliche Darstellung zu Gunsten dieser grundsätzlichen Klärung bei dem 9. November 1918 abgebrochen. Schon vorher, aber besonders an diesem Tage, hatten sich an vielen Stellen lokale Organisationen, die sich „Arbeiter- und Soldatenräte" nannten, konstituiert. Ihr Muster war das proletarisch-bolschewistische Rätesystem in Rußland. Diese Räte wurden anfangs meist nicht formgerecht gewählt. Sozialistische Führer und politische Abenteurer organisierten sie nach ihrem Wissen und Gutdünken. Nur das russische Vorbild in dem Prinzip des stufenförmigen Aufbaus der Räte wurde von Anfang an befolgt: Von den Räten der Gemeinden wurden Delegierte, die jederzeit abgerufen werden konnten, in die Räte der größeren Bezirke entsandt; in entsprechender Weise entstand für das ganze Staatsgebiet der Rätekongreß, der nach den Prinzipien des Rätesystems als Träger der Souveränität gilt.[117])

Da natürlich solche Wahlen ihre Zeit beanspruchten, die Verhältnisse um den 9. November aber größte Eile geboten, setzte sich an die Spitze der Bewegung der Berliner A. u. S.-Rat unter Ernennung eines Zentralrates, der wiederum einen Vollzugsrat wählte. Schon dieser letztere Titel ist eine deutliche Bezugnahme auf die russischen Verhältnisse, denn dort fühlten sich die Räte nicht nur als Staatsgewalt im allgemeinen, sondern als Träger der Verwaltung, d. h. als Exekutive. So betrachtete sich der Berliner Vollzugsrat, der in der Vollversammlung der Berliner A. u. S.-Räte — also einer rein örtlichen Organisation — am 10. November 1918 gewählt worden war, als die „oberste revolutionäre Instanz Deutschlands" und legte sich das Recht bei, den Rat der Volksbeauftragten zu beaufsichtigen, dessen Mitglieder zu ernennen und abzusetzen.[118]) Dieser Rat der Volksbeauftragten war eine am 9. November auf Grund örtlicher Wahl gebildete revolutionäre Reichsregierung, bestehend aus 6 Mitgliedern,

116) Giese, a. a. O., S. 6.
117) So Herrfahrdt, a. a. O., S. 130.
118) So Anschütz, a. a. O., S. 12.

von denen je 3 der mehrheitssozialistischen und der unabhängigen sozialistischen Partei Deutschlands angehörten. Sie war das oberste und sehr selbständige Exekutivorgan des Vollzugsrates und des Zentralrates. Im Laufe der Entwicklung mußten sich die A. u. S.-Räte über ihre endgültige Gestaltung klar werden. Aus diesem Anlaß schieden sich die Geister in zwei Gruppen. Während die Mehrheitssozialisten neben ihrem sozialistischen Programm auch an ihren alten demokratischen Grundsätzen festhielten, und deshalb die Einberufung einer von allen Volkskreisen und Klassen beschickten Nationalversammlung verlangten, wollten die Unabhängigen das Bürgertum und den Kapitalismus bei der Festsetzung der endgültigen neuen Verfassung nicht aktiv berücksichtigen, sondern nach russischem Vorbild nur die „Werktätigen" an den Wahlen teilnehmen lassen. Da zu diesem Zeitpunkte die Unabhängigen den Vollzugsausschuß noch hinter sich hatten, „war die Stellung des Kabinetts um so schwächer, als damit gerechnet werden mußte, daß möglicherweise die von der Haase-Gruppe gestellte Hälfte des Kabinetts aus parteipolitischen Gründen abschwenken könnte. Denn deren Eintritt in das Kabinett war ja nur auf Grund der Anerkennung der Räte als der revolutionären Gewaltträger erfolgt. Am 18. November (Leipz. Neuest. Nachr. Nr. 322) beschloß der Berliner Vollzugsrat, der sich als Beauftragter der revolutionären Räte gab, diesem seinem Schein durch die Tat Nachdruck zu geben. Er stellte sich auf dem Standpunkt, eine Nationalversammlung sei nicht nötig, da die Räte allein das Recht der Entscheidung über Deutschland hätten. . . . Dieser Vorstoß des Berliner Vollzugsausschusses führte zwar nicht den beabsichtigten Rücktritt das Kabinetts herbei, wohl aber dessen Kapitulation."[119])

So schien die unabhängige Richtung in ihrem Kampf gegen das „Bestreben der bürgerlichen Kreise, so schnell als möglich eine Nationalversammlung einzuberufen, um die Arbeiter um die Früchte der Revolution zu bringen",[120]) die Oberhand behalten zu haben. Es zeigte sich aber, daß dieses Nachgeben seitens der Ebert-Gruppe mehr ein Akt staatsmännischer Klugheit gewesen war, als der Ohnmacht.

Die Rätebewegung ging in der Folgezeit zusehends zurück, während der Nationalversammlungsgedanke an Boden gewann. Das zeigte sich auf der am 25. November in Berlin tagenden Konferenz der einzelstaatlichen Regierungen, die einmütig für die Nationalversammlung eintrat, und fand seine Krönung auf der vom 16.—19. Dezember 1918 in Berlin stattfindenden Delegiertenversammlung der gesamten deutschen A. u. S.-Räte, die in ihrer überwiegenden Mehrheit für die Einberufung einer Nationalversammlung war.

Bevor wir uns nunmehr den folgenden geschichtlichen Vorgängen, in der Hauptsache der Nationalversammlung zuwenden, müssen wir uns die Frage stellen, wie die Tätigkeit der Volksbeauftragten als dem Exekutions-Komité der Revolution juristisch zu werten ist. Man könnte hierbei versucht sein, sie auch vom Standpunkt der Legitimitätslehre nachzuprüfen, wie das auch vielfach geschehen ist.[121])

119) So Waldecker, JW. 1918, 750. Zustimmend Anschütz, RV. S. 14.
120) Aus der Resolution der A. u. S.-Räte vom 19. November.
121) So von Herrfahrdt a. a. O., S. 50 ff.

Denn wenn auch die Staatsrechtslehre das Erfordernis der Legitimität für die Staatsgewalt verneint, so ist das ein Argument, das großen Teilen des deutschen Volkes unbekannt ist und ihrem Gefühl widerspricht. Es werden dies jeweils die Anhänger des gestürzten Regimes sein. Die eindeutige Formulierung unseres Themas zwingt uns aber, mit dem Ergebnis der herrschenden Staatsrechtslehre vorlieb zu nehmen, umsomehr, als wir einen theoretischen Seitenblick darauf in § 3 dieser Arbeit getan haben, und nur die Identitätsfrage zu beantworten.

Dennoch läßt es sich u. E. nach der obigen historischen Darstellung nicht umgehen, den Rechtscharakter der von der Revolutionsgewalt erlassenen Normen zu untersuchen. Ihre Verbindlichkeit wäre eine Frage der von uns abgelehnten Legitimität. Die Frage, ob wir sie als Rechtsnormen anzusehen haben, ist jedoch in unserem Zusammenhange von Interesse.

Sehr treffend äußert sich hierzu Herrfahrdt,[122]) dessen Gedankengängen ich gern folge. „Der Begriff des Rechts, wie er in uns lebendig ist, ist unzertrennbar verbunden mit der Vorstellung einer höheren Ordnung. Soll nicht das Bewußtsein der Würde und der Heiligkeit des Rechtes leiden, so dürfen nicht Dinge mit dem Wort Recht bezeichnet werden, bei denen sich das Rechtsgefühl sträubt, diese Würde anzuerkennen." Es wird deshalb auch im eigenen Interesse der Wirksamkeit einer Norm liegen, daß sie nur mit dem Gesichtspunkt sachlicher Notwendigkeit, nicht aber mit der für das Rechtsgefühl doch nicht überzeugenden Charakterisierung als Recht bezeichnet wird. So erklärt sich in der Legitimitätstheorie das Sträuben des Rechtsgefühls dagegen, daß aus bloßer Gewalt oder gar aus Rechtsbruch, wenn er Erfolg hat, Recht werden solle. Nun kann man andererseits sagen: Es ist im Interesse der Rechtssicherheit notwendig, daß die Anordnungen der neuen Gewalt befolgt werden, daß sie also als Rechtsnormen anzusehen sind, auch wenn das Gefühl sie nicht anerkennt. Beide Deduktionen haben ihre innere Berechtigung. Dieser Zwiespalt ist nur zu beseitigen, wenn man davon abgeht, nur Rechtsnormen als Grundlage unserer Rechtsprechung anzuerkennen. Deshalb müsse ein Unterschied zwischen Rechtsnormen und Ordnungsnormen, zwischen rechtlicher Gewalt und Ordnungsgewalt gemacht werden. Dann bestehe für die Rechtssicherheit auch nach einem Rechtsbruch keine Gefahr. Denn der Richter hat sich an die Ordnungsnormen ebenso zu halten, wie an die Rechtsnormen. Die Unterscheidung zwischen Rechts- und Ordnungsnormen werde im übrigen dem Gefühl des Einzelnen überlassen bleiben und dem Takt der Staatsgewalt, die das Wort „Recht" auf solche Dinge möglichst nicht anwenden solle, die das Rechtsgefühl eines Teiles des Volkes verletzen. „Die einzelnen Normsetzungen einer unrechtmäßigen Gewalt, soweit sie nicht auch inhaltlich den Stempel ausgesprochener Klassenherrschaft tragen, sondern in gleicher und ähnlicher Weise auch von der legitimen Staatsgewalt hätten ausgehen können, ver-

122) a. a. O., S. 79.

schmelzen schnell mit dem alten Rechtssystem und werden dann auch als vollwertige Normen empfunden."[123])

Deutlich wird der Unterschied zwischen Rechts- und Ordnungsnormen an der letzten deutschen Revolution. Wohl niemand hat die Herrschaft des Rates der Volksbeauftragten als vollwertigen Rechtszustand angesehen. Der Rat der Volksbeauftragten selbst fühlte sich vielmehr als Geschäftsführer der Nationalversammlung. So konnte die Revolutionsgewalt in der Zeit vom 9. November bis zum Zusammentritt der Nationalversammlung im Interesse der Sicherheit und Ordnung zwar Gehorsam, nicht aber die Achtung und das Ansehen einer Rechtsordnung beanspruchen. Erst die Nationalversammlung hatte Aussicht, selbst Quelle einer vom Rechtsbewußtsein des ganzen Volkes getragenen neuen Rechtsordnung zu werden und nicht nur als zum Gehorsam verpflichtende Ordnungsnorm, sondern als zur Treue verpflichtenden Rechtsnorm empfunden zu werden.

War so der Rechtscharakter der Verordnungen der Revolutionsgewalten in gewissen Grenzen und mit Einschränkungen auch allgemein anerkannt, so nahm daneben das juristische Schrifttum sich der damit eng zusammenhängenden Frage der Reichsidentität mit großer Hingabe an, wie wir schon oben an Hand der theoretischen Meinungen sahen, die, veranlaßt durch die Stellungnahme zur Revolution, von den meisten Wissenschaftlern generell entschieden wurde. Nunmehr interessiert uns die Anwendung ihrer Lehren auf Deutschland. Auch hier bekämpfen sich die verschiedensten Auffassungen.

Beginnen wir mit den Gegnern der Identität. Stier-Somlo[124]) hält die fehlende Rechtsgrundlage der Tätigkeit der Revolutionsgewalten für ausschlaggebend. Ebenso Rauschenberger,[125]) der in dem Verschwinden von Kaiser, Bundesrat und Reichstag ein Untergehen des Staatssubjektes des Deutschen Reiches sieht, ein Fehler, der, wie wir oben sahen, auf der Verwechslung von Subjekt und Organ beruht. Mit demselben Argument, dem Verlust des Rechtsgrundes, begründet Kahl[126]) seine negative Stellung. Er sieht in der Revolution „trotz gewisser Verbindungslinien rechtlicher Art zwischen dem zugrunde gegangenen und dem neu zu schaffenden Reich einen so bewußten Bruch mit der Vergangenheit, daß von einer Rechtskontinuität kaum geredet werden könne". Er selbst gibt zu, im Verfassungsausschuß mit seiner Meinung vereinzelt geblieben zu sein, hält aber trotz ihrer praktischen Unbeachtlichkeit „die klare Scheidung von Vergangenheit und Gegenwart für ein Bedürfnis historischer Reinlichkeit und Wahrhaftigkeit".[127]) Damit begründet er seine Ansicht ebenso wenig theoretisch-juristisch, wie wir unsere gegenteilige, mit einem Sentiment, dessen Wertung dem Einzelnen überlassen bleiben muß. Kahl und Giese[128]) übertreiben m. E. den Gedanken an das Deutsche Kaiserreich als den genossenschaftlich organisierten Verband der deutschen

123) Herrfahrdt, a. a. O., S. 80.
124) Stier-Somlo, RStR. S. 50.
125) a. a. O., S. 13.
126) Kahl, Drei R., S. 79.
127) Ders., Drei. R., S. 85.
128) Vgl. ebenso Nawiasky, a. a. O. B. V., S. 66.

Gliedstaaten. Gewiß hat sich manches gewandelt, aber die Grundfesten des Verbandes sind nicht zertrümmert worden.

Das ist auch Wittmayer[129]) entgegenzuhalten, der das alte Reich lediglich als Staatenbund gelten lassen will, dessen staatliche Einheit nicht schon 1867—71, sondern erst 1918 geschaffen worden sein soll: „Jetzt erst ist der Staat entstanden, früher hat es keinen gegeben". Am wenigsten kann die Argumentation Freytagh-Loringhovens[130]) befriedigen, der in der Änderung der alten Reichsfarben einen demonstrativen Wechsel dessen sieht, das stets als Symbol des Staates ansehen worden sei, und zur Begründung den Ausspruch Hugo Preuß' [131]) anführt, die Schaffung einer neuen Reichsflagge sei die Bekundung eines neuen politischen Prinzips. Nun sind politische Prinzipien, wie die Flaggenfrage, in unserem Zusammenhang völlig unbeachtlich, da eine Vermischung politischer Prinzipien mit der Untersuchung von Rechtsfragen nicht angängig ist.

Auch Herrfahrdt können wir nicht ganz folgen, wenn er meint, die Identität sei in erster Linie deshalb gewahrt, weil das Berufsbeamtentum anstelle der Monarchie schon seit langem die eigentlich tragende Kraft des alten Staates gewesen sei, da sie, zwar von der Monarchie geschaffen, aber im Laufe des 19. Jahrhunderts zu einem Organismus von Eigengesetzlichkeit geworden war und deshalb nach Wegfall der monarchischen Spitze in den weitaus meisten Gebieten des Staatslebens unverändert weiterfunktionieren konnte. Ohne Zweifel hat Herrfahrdt Recht, wenn er die Identität des Beamtentums als charakteristisch hervorhebt, insbesondere wegen seiner nahen persönlichen Beziehung zur Ausübung der Staatsgewalt. Aber es ist nicht die Staatsgewalt selbst. Ein Symptom für die Identität ist dieser Gedanke sicherlich, aber kein staatsrechtliches Argument.

Eine Sonderstellung zu diesen Fragen nimmt Waldecker ein, der sich in zwei großen Aufsätzen in der Juristischen Wochenschrift[132]) im Verlaufe eines „Überblicks über die staatspolitische Lage" eingehend darüber geäußert hat. Sein Grundgedanke ist, daß es zunächst zu einer Auflösung der Einheit der Staatsgewalt gekommen ist, die im alten Staat bestand. Es entstand damit ein Interregnum, während dessen niemand wußte, wer die Staatsgewalt innehatte. So war es möglich, „daß in Berlin die Republik, also die Beseitigung der Monarchie und die Absetzung der Dynastie ausgerufen wurde, und zwar einmal von einem A. u. S.-Rat die deutsche s o z i a l e Republik, und dann von einem Angehörigen der sozialdemokratischen Partei Deutschland schlechthin die d e u t s c h e Republik. Es sind also z w e i Revolutionen ausgebrochen. Die eine, verkörpert in der S.P.D., gibt sich ausgesprochen politischer Natur", und tritt nach außen in Erscheinung durch die Übernahme des Kanzleramtes durch Ebert.

„Dieser politischen parallel läuft eine soziale Revolution, die offensichtlich von der russischen Bewegung her beeinflußt ist und ihren äußeren Ausdruck in den A. u. S.-Räten findet. Ihr Ziel ist nicht poli-

129) a. a. O., S. 18.
130) a. a. O., S. 33, Weim. Verf.
131) Preuß, Prot., S. 402.
132) JW. 1918, 755 ff.; JW. 1919, 130 ff.

tischer Natur, sondern wie es in dem Aufruf des Berliner A. u. S.-Rates vom 10. November heißt, die rasche und konsequente Vergesellschaftung der kapitalistischen Produktionsmittel."

Diese beiden Gewalten setzen sich nunmehr zum Rat der Volksbeauftragten zusammen, natürlich nur nach vorhergehenden genauen Abmachungen über die eigene Macht und die gegenseitigen Kompetenzen. Der Rat der Volksbeauftragten steht jedoch wiederum selbst in einem auf Gegenseitigkeit aufgebauten Vertragsverhältnis zu bestimmten anderen Gewalten, insbesondere zu den alten Behörden, zu der — damals wohl der wichtigsten — obersten Heeresleitung und zu den Revolutionsgewalten der einzelnen Länder. So setzt sich die obere Gewalt aus vielen verschiedenen Teilgewalten zusammen. Wenn nun eine Stelle irgend welche Anordnungen trifft, so steht immer in Frage, ob die ausführende Stelle die Durchführung anordnen oder diese als nicht mehr in den Rahmen des Vertragsverhältnisses passend ablehnen wird. — Was tatsächlich rechtens ist, ergibt sich nach Waldeckers Ansicht erst nachträglich daraus, inwieweit die Revolutionsverordnungen durch die Gerichte tatsächlich angewandt worden sind.[133])

Der andere Teil der Literatur — und dies ist der bei weitem größere — steht auf dem Standpunkt, das Reich habe sich durch die Revolution nicht verändert.[134]) „Hinter den freilich verwirrenden und verzerrenden Formen des Fürstenbundes und der künstlichen Konstruktion einer ‚Souveränität der verbündeten Regierungen' stand als wirkliche politische Triebkraft der nationale Gemeinwille des deutschen Volkes. Er ist nun als Folge des Zusammenbruches und der Revolution in der neuen Reichsverfassung zum klaren, von allen verhüllenden Formen und wesensfremden Konstruktionen befreiten Ausdruck gekommen".[135]) Zur Bestätigung dieses Gesamtwillens verweisen wir auf die oben[136]) gegebene theoretische Darstellung der Wissenschaft. Treffend äußert sich in diesem Sinne auch Carl Schmitt[137]): „Da die Verfassung von 1871 nur mit Zustimmung des deutschen Volkes durch den von ihm gewählten Reichstag zustande kommen konnte, ist also die nachträgliche Fiktion einer demokratischen Grundlage keine Fiktion, obwohl die verfassunggebende Gewalt des deutschen Volkes in der Verfassung von 1871 keineswegs anerkannt war und in den konstitutionellen Monarchien der Einzelstaaten in Wahrheit das monarchische Prinzip vorausgesetzt ist. Dieser Wille des deutschen Volkes zur politischen Einheit auf nationaler

133) Diese Zweiteilung der deutschen Revolution, die Herrfahrdt (S. 71) als besonders wertvoll wegen ihres tieferen Eindringens in die soziologischen Probleme, die die deutsche Revolution aufwirft, hervorhebt, macht in anderem Zusammenhange auch Wieser, a. a. O., S. 169 ff.

134) So Otto Mayer, a. a. O., S. 102; Preuß, Prot. Pl., S. 1211, R. u. L., S. 4 ff.; Ablaß, Prot., S. 1212 D, 1213 A; Triepel, a. a. O., S. 475; Thoma, Arch. f. Soz.-Wiss. und Sozialpolitik 50, S. 281, daselbst 52, S. 248; Beling, a. a. O.; Poetzsch-Heffter, a. a. O., S. 70; R. Schmidt, a. a. O., S. 105; Wenzel, a. a. O., S. 294; Beyerle, a. a. O., S. 25; Hatschek, a. a. O., Bd. 1, S. 11, 12; Hubrich, a. a. O., S. 26. 287; Bilfinger, a. a. O., S. 40, 41; Bühler, a. a. O., S. 29; Finger, a. a. O., S. 188; Wolgast, a. a. O., S. 215; Mitteis, a. a. O., S. 6, 7; Schönfeld, a. a. O., S. 186; Koellreutter, a. a. O., S. 475; Fleischmann, a. a. O., S. 9, 10; Carl Schmitt, a. a. O., S. 95 ff.

135) So Preuß, Reich u. Länder, S. 9.

136) Siehe oben, S. ff.

137) a. a. O., S. 91 ff.

Grundlage ist auch nach dem November 1918 bestehen geblieben und reicht aus, auf demokratischer Grundlage eine Kontinuität des Deutschen Reiches der Weimarer Verfassung von 1919 mit der Verfassung von 1871 herzustellen". — Damit dürfen wir die Reihe der wissenschaftlichen Vertreter der Identitätslehre beschließen.

In der juristischen Praxis hat man in der Revolutionszeit in dieser Hinsicht so gut wie gar nicht geschwankt. Der Versuch eines deutschen Landgerichts,[138]) die Verordnungen des Rats der Volksbeauftragten nicht anzuerkennen, wurde schon vom Oberlandesgericht[139]) eindeutig zurückgewiesen. So wie die Gerichte stellten sich Beamtenschaft und Offizierkorps der neuen Gewalt zur Verfügung, allerdings innerlich widerstrebend, und mehr um das Chaos und den Bolschewismus zu verhüten.

Auch die Gesetzgebung entsprach der herrschenden öffentlichen Meinung, wie dies das Reichswahlgesetz[140]) zeigt. Formell war dieser Akt eine Forderung der revolutionären provisorischen Regierung, materiell der erste Akt der Selbstorganisation des deutschen Volkes.[141]) Ein weiterer Schritt auf diesem Wege war das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt.[142]) Diese Notverfassung, in der sich die Nationalversammlung zur Schaffung einer neuen Reichsverfassung für zuständig erklärte, hatte ihren rechtlichen Ursprung in der Tatsache, daß der „überwiegende Wille" (Rousseau) des deutschen Volkes es so wollte. Hätte die Öffentlichkeit schwerwiegende Gegenargumente gehabt, d. h. hätte ein mächtiger rechts oder links eingestellter Block seiner Ansicht, daß er ohne Nationalversammlung selbst eine Reichsverfassung herstellen, durchsetzen und behaupten könne, den entscheidenden Nachdruck geben können, so wäre es nie zu einer Nationalversammlung gekommen. Gerade aber auf Grund der Tatsache, daß ein derartiger Machtblock nicht bestand, mußten die Parteien aufeinander Rücksicht nehmen und sich auf eine Nationalversammlung, in der alle Kreise vertreten waren, einigen. So ist die Nationalversammlung wirklich der Ausdruck des Willens der deutschen Öffentlichkeit.

Nur kurz sei noch erwähnt, daß auch völkerrechtlich in keiner Phase der Entwicklung Zweifel an der Identität Deutschlands herrschte, so daß z. B. die Übernahme der vorrevolutionären Schulden von niemand als ungewöhnlich empfunden wurde. Das Ausland würde sich auch eine solche „Eskamotage" seines Schuldners durch die Revolution nicht gefallen lassen haben.[143])

Der überwiegende Wille des deutschen Volkes fand seinen prägnantesten Ausdruck in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses zur Nationalversammlung in Weimar. Hier sprachen die Vertreter des ganzen Volkes. Während der Berichterstatter Kahl, dessen Stellungnahme wir schon öfter streiften, sich zur Identitätsfrage ablehnend

138) LG. Hirschberg, Beschl. v. 30. 12. 18 gegen die Gültigkeit der Amnestie-Verordnung vom 3. 12. 18.
139) OLG. Breslau, Beschl. v. 24. 12. 19.
140) Reichswahlgesetz v. 30. 11. 18 (RGBl. S. 1345).
141) So Preuß, Reich u. Länder, S. 13.
142) Gesetz über d. vorläufige Reichsgewalt v. 10. 2. 19 (RGBl. 169).
143) Vgl. Hatschek, a. a. O., S. 12.

verhielt, und die Begriffe der Identität und Rechtsnachfolge miteinander vermengte,[144]) entgegnete von Anfang an der Reichsminister Preuß in dem Sinne, daß die Frage, ob der neue Staat Rechtsnachfolger des bisherigen Deutschen Reiches sei, in Wirklichkeit gar nicht gestellt werden könne. Es sei ganz selbstverständlich dasselbe Rechtssubjekt mit veränderter Verfassung, das Reich als solches bestehe fort,[145]) und auch später im Plenum eindeutig erklärte: „Es handelt sich hier um eine sehr große, sehr tiefgreifende Verfassungsänderung, aber schließlich doch um nichts anderes als eine Verfassungsänderung."[146]) Ihm sekundierte als Vertreter der Regierungsparteien der Abgeordnete Ablaß: „Wir haben die Pflicht, die historischen Tatsachen anzuerkennen, und sie gehen dahin, daß durch den Umsturz, wie er durch die Revolution herbeigeführt worden ist, in der Tat im inneren Organismus die Staatsverfassungen in der Art der Regierung eine andere Richtung bekommen haben, daß aber das große Gefüge des Reichs, wie es in dem bundesstaatlichen Aufbau begründet ist, keine Änderung erfahren hat, sondern in dieser Hinsicht unangefochten bestehen geblieben ist. Das ist es, was wir im Verfassungsausschuß meinten, wenn wir davon sprachen, wir dürften nicht an der Continuität des Staatsgebildes vorübergehen".[147])

Während die Rechtsparteien aus ihrem ganzen monarchischen Denken heraus in diesen Gedanken noch nicht vollständig mitgehen konnten oder wollten,[148]) widerstand die extrem links gerichteten Parteien dieser Auffassung aus dem politisch-demagogischen Bestreben heraus, alles Gewesene nicht nur tatsächlich zu zerstören, sondern auch die Erinnerung daran zu vernichten. So trat der Abgeordnete Dr. Cohn[149]) im Plenum der Meinung, daß zwischen den beiden Verfassungen ein Zusammenhang, aber keine Identität bestehe, mit der Behauptung entgegen, man habe, falls ein solcher Zusammenhang überhaupt noch bestehe, was er bestreite, nunmehr die Pflicht, den Zusammenhang mit dem alten Verfassungswerk bewußt zu lösen. Deshalb war er gegen eine Beibehaltung des Namens „Deutsches Reich" zu Gunsten der Bezeichnung „Deutsche Republik".

Dieser Vorstoß hatte jedoch keinen Erfolg. Das Plenum der Nationalversammlung schloß sich vielmehr der Stellungnahme des Verfassungsausschusses an, zumal dessen Berichterstatter Kahl, der seine gegenteilige Meinung inzwischen gemildert hatte, folgendes erklärte: „Der Verfassungsausschuß geht von der Annahme der vollkommenen Rechtscontinuität des alten und neuen Bundesstaates aus. Beide gelten als dasselbe Rechtssubjekt. Daher bezeichnet sich die neue Rechtsquelle auch wieder als Verfassung des Deutschen Reiches."[150])

Endgültigen Ausdruck hat dieser Wille des deutschen Volkes in der Nationalversammlung schließlich in der Reichsverfassung gefun-

144) Siehe S. 16 d. Arbeit.
145) Prot., S. 24.
146) Prot. S. 1211.
147) Prot., S. 1212/13.
148) Vgl. die Stellungnahme des Abgeordneten Delbrück, S. 1216—18.
149) Prot., S. 1209.
150) Prot., S. 1205.

den. Dabei wird vielfach[151]) auf die Präambel hingewiesen, nach welcher das deutsche Volk sein Reich „erneuen und festigen" wolle. U. E. ist es ein Streit um Worte, wenn man daraus[152]) den Schluß ziehen will, „daß man nicht an einen vollständigen Neubau des Reiches dachte, nicht an ein ganz neues Gebäude, das an die Stelle des alten, abgebrochenen und damit verschwundenen tritt". Oder auf der anderen Seite[153]) das Gegenteil damit beweisen will, daß das deutsche Volk, indem es sein Reich erneue, es dies also neu schaffe. Diese Beweisführungen nehmen die Institution der Präambel zu ernst und wörtlich, während gerade der Vorspruch mehr unwissenschaftlich für das Volk bestimmt ist, dem der Geist der Verfassung auf diese Weise in leicht verständlicher und etwas poetischer Form zugängig gemacht werden soll. Trotzdem wir also eine juristische Konstruktion, die sich auf den Wortlaut der Präambel aufbaut, ablehnen müssen, so scheint uns aber doch der Sinn, der auf diese Weise ins Volk gebracht werden soll, nicht ganz unwesentlich zu sein. Aus diesem Grunde bin ich auch der Anschütz'schen Meinung, soweit sie hier die Worte der Präambel interpretiert, nur daß ich daraus keine staatsrechtlichen Schlüsse ziehe, sondern diesen Wortlaut der Präambel als Symptom ansehe für den Willen derVertreter des Volkes, die Identität aufrecht zu erhalten.

Diese Anschauung stützt das eigentliche Argument, durch welches die Identität verfassungsrechtlich bewiesen zu werden pflegt. In Art. 178, II, 1 RV. heißt es: „Die übrigen Gesetze und Verordnungen des Reiches bleiben in Kraft . . ." Wäre eine Rezeption anzunehmen, so müßte diese Stelle lauten: Die Verordnungen und Gesetze des alten Kaiserreichs gelten wieder von einem bestimmten Termin ab . . ., und im Falle der Nichtidentität: Die übrigen Gesetze und Verordnungen des alten Kaiserreichs gelten nunmehr als Gesetze der deutschen Republik. All dies ist nicht der Fall. Vielmehr b l e i b e n die Gesetze in Kraft. Hieran kann auch die kritischste Auslegung nicht die Folgerung knüpfen, daß der Zusammenhang beider Reiche nicht gewahrt sei. In Kraft bleiben kann nur etwas, was ungestört im selben Zustand sich befunden hat und befindet, und wenn dies die übrigen Gesetze und Verordnungen mit Ausnahme der alten Reichsverfassung im neuen Reich tun, dann sind neues und altes Reich miteinander identisch.

Damit sind wir am Ende unserer Untersuchung, soweit sie Deutschland betraf. Ausgehend von der formalen Identitätslehre haben wir an Hand der geschichtlichen Entwicklung der staatsrechtlichen Lage Deutschlands die praktische Identitätsfrage geprüft und sind zu dem Ergebnis gekommen, daß das Deutsche Kaiserreich der Verfassung von 1871 und das Deutsche Reich der Verfassung von 1919 miteinander identisch sind.

151) So Anschütz, RV., S. 32.
152) Anschütz, RV., S. 32.
153) Stier-Somlo, Staatsr. I, S. 295.

§ 6: Rußland.

Einleitung: Fragestellung — Die absolute Monarchie bis zum Jahre 1917 — Die (zweite) russische Revolution im März 1917 — Vom Einheitsstaat nach Machtergreifung durch die Sowjets zum Staatenbund — Vom Staatenbund zum Bundesstaat. Ist die UdSSR. mit dem Zarenreich identisch? — Gebiet und Bevölkerung statistisch nicht ausschlaggebend verändert — Das Subjekt der Staatsgewalt früher und jetzt — Keine Identität — Rußlands Stellung zur Identitätsfrage.

Als weiteren Anwendungsfall für unsere Erkenntnisse in der Identitätsfrage haben wir Sowjetrußland gewählt. Bestimmend dafür war nicht nur die Tatsache, daß auch hier die Staatsgewalt sich wesentlich geändert hat, während, wie noch zu zeigen sein wird, Land und Leute zahlenmäßig nicht begriffswesentliche Verschiebungen erlitten, sondern auch der Gedanke, daß eine gedrängte Darstellung der russischen Staatsentwicklung vom Standpunkte der Identitätsfrage u. W. bisher nicht unternommen wurde. Man beantwortete die Identitätsfrage im Rahmen der das russische Staatsrecht behandelnden Untersuchungen, wenn überhaupt, dann nur generell mit wenigen Worten. Es dürfte daher von Interesse sein, die geschichtliche Entwicklung in ihrer staatsrechtlichen Wirkung gerade im Falle Rußland zu zeigen. Bildet doch die Entstehung dieses Staatswesens in ihrer absoluten Neuheit eine Fülle von staats- und völkerrechtlichen Problemen. Erwähnt sei schon hier, daß nicht alle beantwortet werden können. Noch ist so viel Unklarheit in dem neuen russischen Staatskörper, noch ist die natürliche Entwicklung des russischen Staatsrechtes so wenig abgeschlossen, daß die außerrussischen Darstellungen desselben nur in geringer Anzahl und Umfang vorliegen.[154]) Aber schon diese lassen erkennen, daß die staatsrechtliche Betrachtung Sowjetrußlands ganz neue Methoden erfordert, es mit ganz anderen Mitteln betrachtet werden muß als die meisten anderen Staatswesen. Die normale Staatsrechtslehre kann die neuen Erscheinungen nur unvollkommen auffassen. Neue Begriffe müssen geprägt, alte in zum Teil verändertem Sinn gebraucht werden.

Obwohl es nicht unsere Absicht ist, das ganze Sowjetstaatsrecht hier wiederzugeben, wir vielmehr unsere Interessen auf die Identitätsfrage beschränkt haben, so läßt sie sich dennoch nicht beantworten, wenn wir nicht die geschichtliche Entwicklung kennen, die zu der seit 1923 endgültigen Form der Sowjetunion geführt hat. Selten ist durch die Geschichte so unmittelbar Staatsrecht geschaffen worden wie gerade hier. Eine geschichtliche Darstellung der Entstehung der sowjetrussischen Staatsform ist daher für unsere Untersuchung unerläßlich. Wir vermeiden jedoch ein tieferes Eingehen auf den politischen Ideengehalt der russischen Revolution, da uns hier nicht die Motive, sondern die Tatsachen zur Prüfung vorliegen.

Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß Rußland bis zur ersten im Jahre 1905 ausgebrochenen Revolution absolute Monarchie

154) Ausführl. Lit.-Ang. bei Hellingrath, siehe Inh.-Verz.

war; sie war das Werk Peters I. Dieser Zustand hielt auch das 18. Jahrhundert hindurch an, während im 19. Jahrhundert unter Alexander I. eine freiwillige Selbstbeschränkung der Monarchie begann, „die Rußland dem modernen Begriff des Rechtsstaates nahebrachte".[155]) Dies äußerte sich zunächst in der Schaffung eines kaiserlichen Familienstatuts, das die Ungerechtigkeit der willkürlichen Nachfolgerernennung durch Festlegung einer Erbfolgeordnung beseitigte, später auch allgemein in der Bildung eines Reichsrates und von Ministerien. Diese Beschränkung der Macht des Zaren stand jedoch im wesentlichen auf dem Papier insofern, als der Zar trotzdem verfassungsmäßig die Möglichkeit behielt, seine Beschlüsse auch ohne diese Gremien selbständig zu fassen und durchzusetzen.

Der so nur theoretisch bestehende Rechtsstaat, in Wahrheit jedoch der alte zaristische Absolutismus, konnte den Ansprüchen der um die Jahrhundertwende herrschenden politischen Anschauung der großen Massen, insbesondere der Arbeiterschaft, nicht genügen. Im Jahre 1905 erreichten diese Kreise durch eine Revolution gewisse Zugeständnisse. Einen durchschlagenden Erfolg hatte die damalige Bewegung jedoch nicht zu verzeichnen, da das Militär auf der Seite des Zaren stand und ein wirksames Gegengewicht bildete. Andererseits trug der damalige Herrscher Nikolai II. der Volksmeinung dadurch Rechnung, daß er ein Verfassungsmanifest vom 30. August 1905, die „magna charta" Rußlands,[156]) erließ, was dann zu der neuen Verfassung vom 6. Mai 1906 führte. Durch diese wurde die Macht des Zaren insofern eingeschränkt, als er die Gesetzgebung nur zusammen mit dem Reichsrat und der neu geschaffenen Duma, die etwa unserem Reichstage entsprach, ausüben durfte (Art. 7 der Verf. v. 1906). Andererseits blieb ihm die Initiative für Verfassungsänderungen, ferner ein praktisch sehr wirksames Notverordnungsrecht, das ihm auch die Verhängung des Ausnahmezustandes und damit eine zeitweilige verfassungsrechtliche Alleinherrschaft ermöglichte, schließlich die alleinige Befugnis, nur ihm verantwortliche Minister zu ernennen, die uneingeschränkte Kommandogewalt und die alleinige Vertretung des Reiches nach außen.

Inzwischen stellte sich heraus, daß man die revolutionären Unruhen weit überschätzt hatte; so ging die Regierung daran, das Oktober-Manifest wieder zu „liquidieren".[157]) Der Reichsrat wurde durch eine Verordnung vom 4. März 1906 zu einer ersten Kammer umgestaltet und als Sammelpunkt rückschrittlicher Bestrebungen neben die Duma gestellt, ferner durch Verordnung vom 6. Mai 1906 neue Grundgesetze ohne Mitwirkung der Duma erlassen, die den zaristischen Standpunkt weiterhin stützten.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß dem Buchstaben der Verfassung nach der Zar nicht mehr im Vollbesitz seiner unumschränkten Macht, Rußland somit nur noch eine beschränkte Einherrschaft war. In der Praxis erwies sich dies aber als ein Scheinkonstitutionalismus, hinter dem nach wie vor die absolute Monarchie des Zarentums stand.

155) Freytagh-Loringhoven, Ges. Gebg., S. 13.
156) Langhans, a. a. O., S. 24.
157) So Langhans, a. a. O., S. 24.

Rußland blieb auch jetzt noch der absolute Einheitsstaat, der er 200 Jahre hindurch gewesen war.

Die lange Dauer und mangelhafte Erfolg des Weltkrieges beförderten jedoch die Umsturzbestrebungen. Als der Zar am 2. März 1917 die Duma vertagte, widersetzte sich diese und wählte einen Vollzugsausschuß, der wiederum eine provisorische Koalitionsregierung ernannte.

„Das Staatsrecht dieser und der folgenden Zeit zu schildern ist ein schwieriges Beginnen, da eine geschriebene Verfassung überhaupt nicht vorlag und sich alles in andauerndem Flusse befand".[158])

Am 15. März 1917 unterzeichnete Nikolai II. für sich und seinen Sohn die Abdankungsurkunde und übertrug die Krone seinem Bruder, dem Großfürsten Michael. Dieser erklärte am folgenden Tage, daß er nur mit Zustimmung der verfassungsgebenden Versammlung die Krone annehmen werde. Die herrschende Ansicht steht auf dem Standpunkt, daß sowohl die Abdankungsurkunde bezüglich des Sohnes des Zaren, wie die Übertragung auf Michael ungültig waren, da nach dem Romanow'schen Hausgesetz Nikolai II. für seinen Sohn auf die Krone nicht verzichten, diese also auch nicht einem anderen übertragen konnte. „Unter diesen Umständen kann die Abdankungserklärung des Zaren nur als Staatsstreich im technischen Wortsinne bezeichnet werden".[159]) Praktisch blieben diese Erklärungen völlig bedeutungslos. Trotzdem die Duma nunmehr im formellen Besitz der Macht war, blieb Rußland immer noch eine Monarchie mit erledigtem Thron,[160]) bis am 14. September 1917 nach dem Zusammenbruch eines von Cornilow inszenierten promonarchistischen Aufstandes der damalige Ministerpräsident Kerenski die Republik ausrief. Damit wurde nur ein bereits bestehender Zustand anerkannt, obwohl seine Proklamierung der verfassunggebenden Versammlung vorgriff. Seine Sanktionierung fand infolge der 2 Tage später erfolgten Auflösung der verfassunggebenden Versammlung nicht mehr statt.

Während bis hierher noch von einer rechtlichen Continuität gesprochen werden kann, wird dies für die Folgezeit immer unwahrscheinlicher. Der Duma-Ausschuß, der bis dahin die Geschäfte geführt hatte, verlor fast ganz an Bedeutung, da nunmehr sich Arbeiter- und Soldatenräte bildeten, die sich unter Aufstellung von Richtlinien in den Besitz der Staatsgewalt setzten und eine einstweilige Regierung ernannten, welche zwar noch zum größten Teil aus Bürgerlichen gebildet, von vornherein in drückende Abhängigkeit von den A. u. S.-Räten geriet.

Diese A. u. S.-Räte waren die organisierten Sowjets. Solche bestanden in Rußland seit 1905. Ihr Vorbild war nach Lenins Ausspruch[161]) die Pariser Commune. Während die Sowjets bisher keinen wesentlichen Einfluß zu erlangen vermochten, begünstigte der Umsturz ihr Anwachsen außerordentlich. Während die ursprünglichen Sowjets der gemäßigten sozialistischen Richtung, genannt die „Men-

158) Langhans, a. a. O., S. 35.
159) Freytagh-Loringhoven, Ges. Geb., S. 18.
160) Vgl. Hellingrath, a. a. O., S. 18.
161) In einer Versammlung der sozialdemokratischen Partei vom 17. April 1917.

schewiki",[162]) zwar eine Umgestaltung der Lage der Massen der Werktätigen anstrebte, bildete sich während der Revolution — ganz wie später in Deutschland — eine radikale Strömung, die „Bolschewiki". An sich war die Mehrheit des russischen Volkes auf Seiten der Menschewiken. Als aber Trotzki mit Hilfe der Soldaten und Arbeiter Petersburgs und der Matrosen Kronstadts die provisorische Regierung stürzen und eine berufene Nationalversammlung sprengen konnte, erhob das Volk keinen entscheidenden Widerspruch. Daß die Bolschewisten an die Macht kamen, verdankten sie einem Faktor, der in der nachfolgenden Entwicklung für Rußland von allergrößter Bedeutung werden sollte — der kommunistischen Partei. Diese hatte die eingearbeitete Parteiorganisation und ein gefügiges Heer. Nunmehr zwangen die Bolschewisten die Sowjets zur Errichtung des Sowjetstaates. „Die Räte wurden gegen ihren Willen zu Staatsorganen".[163]) Aus dieser Entwicklung ist allein die einzigartige Stellung zu verstehen, die die kommunistische Partei in Rußland behauptet. Ohne daß sie in den Vordergrund tritt, beherrscht sie das gesamte Staatswesen. „Die Sowjets wurden zur bloßen Fiktion. Es war nur die Hülle, die äußere Form, welche den realen Körper der Parteidiktatur bedeckte. Von einem abstrakten Sowjetsystem zu sprechen, das unabhängig von der kommunistischen Diktatur existiert, ist gänzlich falsch. Als bloße Fiktion gilt daher die Sowjetverfassung. Der faktische „Träger der Staatsgewalt", das wirkliche „Oberste Machtorgan" — die kommunistische Partei — wird in der Verfassung gar nicht erwähnt.[164])

Die Zeit nach dem bolschewistischen Umsturz ist in ihrer Verwirrung juristisch überhaupt nicht zu erfassen. Die verschiedensten Interessentengruppen kämpfen in wildem Durcheinander, ohne daß die Zahl und Stärke der einzelnen Gruppen auch nur schätzungsweise bekannt wird. Das russische Reich fällt in viele Einzelstaaten auseinander, die sich als selbständige Sowjetrepubliken bezeichnen. Die größte dieser Teilrepubliken, die den eigentlichen Rumpf des alten Rußlands bildete, war Zentralrußland, die „russische-sozialistische-föderative Sowjetrepublik", die als erste eine eigene Verfassung am 10. Juli 1918 beschloß, die für das spätere Rußland die Grundzüge lieferte. Die übrigen Staaten waren die Ukraine, Weißrußland, die drei kaukasischen Staaten: Georgien, Armenien, Aserbeidjan und Buchara und Chiwa in Asien.

Diese Staaten, die noch vor kurzem einen einheitlichen Staatsverband gebildet hatten und nun plötzlich alle als souverän galten, waren naturgemäß gezwungen, miteinander Verträge wirtschaftlicher und politischer Natur abzuschließen. Diese Abkommen, die auf den einzelnen Fall zugeschnitten und äußerst uneinheitlich waren, entstanden auf rein völkerrechtlicher Grundlage. Die so entstehende

162) Die Sowjets strebten nicht nach der Staatsgewalt, sie wollten keinen Sowjetstaat, und noch weniger wollten sie eine bolschewistische Diktatur haben. So Eljaschoff a. a. O., S. 19.

163) Eljaschoff, a. a. O., S. 19.

164) Eljaschoff, a. a. O., S. 19. Vergleiche auch den sowjet-russischen Staatsrechtler Gurwitsch, Grundlagen der Sowjetverfassung, S. 126: „Wir werden von einer Partei regiert. Darin liegt die Kraft des Proletariats. Diese Partei ist das Rückgrat des Sowjetsystems. Von dieser Partei schweigt die Verfassung, aber nichtsdestoweniger ist sie die juristische und faktische Grundlage dieser Verfassung."

lose Staatengemeinschaft bildete einen Staatenbund, als dessen Organe diejenigen der russischen sozialistischen föderativen Sowjetrepublik (RSFSR) fungierten, da diese die zur Zeit noch geregeltsten Verhältnisse aufwies.

Eine solche „Föderation" lag aber nicht im Sinne des sehr zentralistisch eingestellten Bolschewismus. Sie sollte nur eine Übergangsform[165]) zum einheitlichen Staat mit dem Endziel des anarchischen Kommunismus nach dem kommunistischen Manifest von Marx und Engels sein. Dieses Ziel wurde durch die auf engeren Zusammenschluß drängende kommunistische Praxis begünstigt. Die vielen und ungenauen Verträge machten große Schwierigkeiten. Zudem zeigten die Konferenzen in Genua und im Haag, daß eine völkerrechtliche Form für das neue Rußland unerläßlich war, konnten doch die russischen Delegierten ihren ausländischen Kollegen nicht klar machen, was für ein Staatstypus Rußland nunmehr war. Da die einzelnen Staaten z. T. eine eigene Außenpolitik mit auswärtigen Vertretern unterhielten,[166]) wurde auch hier eine Vereinheitlichung dringend notwendig. Ferner drohte dem Kommunismus die Initiative der russischen Privatwirtschaft, soweit sie noch lebensfähig war, und die damit verbundene nationalistische Strömung.

So kommen am 30. Dezember 1922 auf Drängen der Kommunisten Delegierte der russischen sozialistischen föderativen Sowjetrepublik, der ukrainischen sozialistischen Sowjetrepublik, der weißrussischen sozialistischen Sowjetrepublik und der transkaukasischen föderalistischen sozialistischen Sowjetrepublik zum 1. Rätekongreß des Bundes der sozialistischen Sowjetrepubliken zusammen. Der hier geschlossene Vertrag, der durch die Verfassung vom 6. Juli 1923 bestätigt und in Kraft gesetzt wurde, machte den Staatenbund durch Gesamtakt zum Bundesstaat.

An diesen Bundesstaaten haben wir den staatsrechtlichen Maßstab zu legen, wenn wir die Identitätsfrage an ihm messen wollen. Dabei gehen wir in der gleichen Weise vor, wie oben in der theoretischen staatsrechtlichen Betrachtung. Unserem Standpunkte vom Staat als Gebietskörperschaft getreu beginnen wir mit dem territorialen Element. Bei einem Vergleich des Staatsgebietes des russischen Reiches von 1914 mit dem von 1924 zeigt sich, daß die wirren Zeiten des Umsturzes vom Staatskörper Teile haben absplittern lassen, die später von der neuen Staatsgewalt nicht mehr zurückgebracht werden konnten.

Estland wurde am 2. Februar 1920 im Frieden von Dorpat selbständig. Am 12. Juli 1920 erfolgte die russische Anerkennung Litauens, am 11. August im Rigaer Frieden die Lettlands und am 14. Oktober zu Dorpat die Finnlands, sowie die Abtretung des Petschenga-Gebietes an letzteres. Außerdem wurde im Frieden von Riga vom 18. März 1921 Polen als unabhängig anerkannt. Zusammengerechnet betragen die russischen Kriegsverluste fast 1,2 Mill. Qkm, d. h. 3,7 % des Vorkriegsareals mit 30,9 Mill. Einwohnern. Trotzdem umfaßt das Reich

165) Vgl. § 3 der Resolution des Parteikongresses, zit. nach Trainin, Bund der sozialistischen Sowjetrepubliken, 1923, S. 15.
166) Vgl. Helfritz, Allgem. Staatsl., S. 108.

noch das Gebiet von 22,46 Mill. Qkm mit einer Bevölkerung von 136,13 Millionen.[167])

Damit haben wir auch die Bevölkerungszahlen[168]) gleich mitgenannt. Daß der Bevölkerungsverlust prozentual größer ist als der Gebietsverlust, ist mit der Lage der Gebiete zu erklären. Sie liegen fast sämtlich in dem am stärksten bewohnten Westen und Süden Rußlands. Der Gebietsverlust ist hinsichtlich seiner staatsrechtlichen Höhe völlig unbeachtlich für die Identitätsfrage.

Bei dem Bevölkerungsverlust von etwa $^1/_6$ der Vorkriegszahl müssen wir uns den Staatsverband ansehen. Hier wird man sagen dürfen, daß durch die Bevölkerungsminderung der Staat als Verbandseinheit im Sinne einer Gebietskörperschaft nicht so wesentlich geschwächt oder verändert worden ist, daß man schon hieraus eine Identität ablehnen müßte.

Unser Hauptinteresse konzentriert sich damit wieder auf die Staatsgewalt. Aus diesem Grunde wurde Rußland als Gegenstück zu Deutschland gewählt. In beiden Fällen ist der Wechsel an Land und Leuten für die Identitätsfrage nicht ausschlaggebend, in Rußland wenigstens nicht, soweit man unter Übergehung der Zwischenstadien der Entwicklung einen Vergleich zieht zwischen dem Rußland von einst und von heute.

Das letztere ist aber nicht möglich, soweit man die Staatsgewalt von einst und jetzt in Rußland ins Auge faßt. Hier handelt es sich nicht, wie in der deutschen Revolution, nur um eine Umorganisierung, sondern zunächst um eine Beseitigung der Staatsgewalt des alten Rußland, dann um eine Neubildung von Staaten, somit von Staatsgewalten, aus Teilen von ihm, alsdann um eine Neubildung durch Zusammenschluß der Teile. Damit ist offensichtlich die Kontinuität durchbrochen, eine Identität des Staatsverbandes ist also rein theoretisch zu verneinen.[169])

Aus diesem theoretischen Ergebnis hat aber die Sowjetunion nicht ohne Einschränkung die praktische Schlußfolgerung gezogen. Sie hat es vielmehr vorgezogen, einen Mittelweg zu beschreiten, indem sie als Rechtsnachfolger, als Erbe[170]) überall da auftritt, wo es für Rußland günstig ist, und andererseits aus der Vorkriegszeit stammende Verpflichtungen ablehnt. Dieses Verfahren hält Herrfahrdt für einen

167) Das statistische Material ist zusammengestellt bei Langhans, a. a. O., S. 41.

168) Rußland ist damit 48 mal so groß wie das heutige Deutschland und hat reichlich doppelt so viel Einwohner. Es macht rund $^1/_6$ der ganzen Erdoberfläche aus und wird an räumlicher Ausdehnung nur vom Britischen Reich übertroffen.

169) Wenn wir darüber hinaus noch prüfen, ob der Verband des alten Rußland, als Ganzes genommen, sich gegenüber dem neuen Rußland geändert hat, so dürfte daran gar kein Zweifel bestehen können. Die Verbandseinheit des alten Reiches, die sich in einer Fülle von wechselseitigen Beziehungen und Verhältnissen ausdrückt, die ihr erst ihre Eigenart geben, ist völlig geschwunden. Nicht ein Funken vom Geist des alten Rußland ist geblieben, nichts ist von der Umkehrung aller Grundbegriffe verschont geblieben. Und das nicht nur innerstaatlich, sondern auch nach außen. Das zeigt sich am sinnfälligsten darin, daß in dem neuen Namen „Union der sozialistischen Sowjetrepubliken" der Name „Rußland" überhaupt nicht mehr enthalten ist. — Erwähnen wir noch den Volkswillen, den Mehrheitswillen, als Maßstab für die Identität, so müssen wir uns mit einem „non liquet" begnügen. Er hatte gar keine Gelegenheit, tatsächlich wirksam in Aktion zu treten. Wenn er sich schließlich fügen mußte, so war das keine Willensäußerung für oder gegen die neue Ordnung.

170) So Herrfahrdt, a. a. O., S. 103.

weiteren Beweis für seine Theorie der Gesamtrechtsnachfolge als Normalfall und will in der Nichtanerkennung der russischen Kriegs- und Vorkriegsschulden eine der von ihm zugelassenen Ausnahmen sehen. Wir können ihm hier nicht folgen, da unserer Ansicht gerade der von ihm angeführte Fall der Schuldenverweigerung das beste Argument gegen seine Auffassung ist. Solche Ausnahmen lassen schließlich von dem Grundprinzip der Theorie, die doch möglichst annähernd allgemeingültig sein soll, nichts mehr übrig.

Die Haltung, die die Russen bezüglich der Identitätsfrage einnehmen, läßt aber auch keine klare Linie erkennen.

Grundsätzlich lehnt die UdSSR. es ab, für frühere Schulden aufzukommen, und begründet dies mit dem Klassencharakter des Sowjetsystems, der mit dem alten Reich in keiner Richtung etwas zu tun habe.[171]) Gilt es aber, Rechte geltend zu machen, z. B. Inanspruchnahme der Gesandtschafts- und Konsulatsgebäude im Ausland, stellt sie rücksichtslos die Theorie zugunsten der Staatsinteressen zurück, und behauptet ein Rechtsnachfolgeverhältnis auf dem Umwege und unter gewissen Einschränkungen über die RSFSR.

Eine solche Einstellung erkennen naturgemäß die anderen Staaten nicht an. Dies hat schließlich auch die UdSSR. gezwungen, zwar ohne Aufgabe ihres grundsätzlichen Standpunktes Kompromißwege einzuschlagen. So wurde Frankreich 1927 ein Tilgungsplan für die russischen Vorkriegsschulden unterbreitet.

Die Arbeit ist abgeschlossen am 22. Dezember 1931. Die Revolution der nationalen Erhebung vom März 1933, als Typ einzigartig, weil sie vollkommen auf legalem Wege und in größter Ruhe und Disziplin sich vollzog, konnte daher leider nicht mehr in die Untersuchung einbezogen werden. Nach den Ergebnissen dieser Arbeit besteht aber kein Zweifel, daß die Identität des Deutschen Reiches in r e c h t l i c h e r Beziehung durch die nationale Revolution keine Unterbrechung erfahren hat.

171) Herrfahrt, a. a. O., S. 103. Sie stehen auf dem Standpunkt, „daß der Krieg, zu dessen Vorbereitung und Führung die Schulden gemacht seien, einem Staatsprinzip der alten Gewalt entsprungen sei, zu dem die Sowjetregierung in schärfstem Gegensatz stehe und für dessen Folgen sie daher nicht verantwortlich gemacht werden könne". (Diese Fragen finden eingehende Behandlung in dem demnächst erscheinenden Werk von Emil Maedler, Sowjetrußland und das Völkerrecht).

Lebenslauf.

Ich wurde am 1. Oktober 1907 zu Berlin-Charlottenburg als Sohn des Geheimen Regierungsrates, Ministerialdirektors Dr. jur. et rer. pol. Leofrid Reuß und seiner Frau Cläre, geb. Partsch, geboren.

Die Schulzeit verbrachte ich auf dem Gymnasium zu Berlin-Steglitz, wo ich am 16. September 1927 die Reifeprüfung bestand.

Ich studierte sodann in Berlin und Breslau die Rechtswissenschaften und bestand am 14. Oktober 1931 in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 10. Februar 1932 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst. Meine Promotion fand am 1. März 1933 statt.

Ich darf an dieser Stelle einen besonderen Dank dem Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin (Schloß) aussprechen, welches mir die Benutzung seiner außerordentlich reichhaltigen staats- und völkerrechtlichen Bibliothek, sowie seines Gästezimmers in überaus freundlicher Weise gestattete und so wesentlich zur Ausgestaltung meiner Arbeit, insonderheit des sowjet-russischen Teiles beitrug.

Berlin-Zehlendorf, den 21. März 1933.

Karl-Ferdinand Reuß.